Das Ausgleichsverhältnis zwischen mehreren schuldhaften Tätern einer unerlaubten Handlung.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von
Johannes Meier
Gerichtsreferendar in Berlin

Berichterstatter:
Professor Dr. Rudolf Schmidt

Heiligenstadt
Buchdruckerei A. Th. Meier
1936

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544704_0012

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung. Mehrere Täter einer unerlaubten Handlung.

§ 1. Die Gesamtschuldnerschaft mehrerer nebeneinander verantwortlicher Täter. 1

A. Die Verantwortlichkeit mehrerer Täter nebeneinander.

I. Bewußtes Zusammenwirken der Täter; Fälle der §§ 830 Abs. 1 S. 1 und 830 Abs. 2 BGB.

§ 2. Die Fälle des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB. 1

§ 3. Die Anstifter und Gehilfen. Fälle des § 830 Abs. 2 BGB. . 8

II. Unbewußtes Zusammenwirken der Täter.

§ 4. Selbständige Verantwortlichkeit mehrerer Täter . . . 9

III. Zusammenfassung.

§ 5. Zusammenfassendes Ergebnis. 11

B. Die Unterscheidung zwischen der sogenannten echten und unechten Solidarität.

§ 6. Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden als solche. 11

§ 7. Verschiedene Rechtsgründe (causae) als Unterscheidungsmerkmale. 13

§ 8. Die objektive und subjektive Zweckgemeinschaft als Unterscheidungsmerkmal. 14

§ 9. Das BGB macht in rechtlicher Hinsicht keinen Unterschied. 16

§ 10. Zusammenfassung. 18

C. Die mehreren Beteiligten des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB.

§ 11. Ausscheidung der mehreren Beteiligten des § 830 Abs. 1 S 2 BGB, da sie nicht schuldhaft zu handeln brauchen. . . 20

Hauptteil. Der Ausgleich.

1. Unterteil. Die Grundlagen des Ausgleichs.

A. Allgemeines.

§ 12. Die rechtliche Grundlage des Ausgleichsanspruchs mit dem in ihr enthaltenen Gedanken einer gerechten Verteilung des Schadens. — § 426 BGB. 21

B. Die Entwicklung des Ausgleichsgedankens in den Entwürfen zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 13. Die Behandlung der Frage eines gerechten Ausgleichs in den Entwürfen zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 22

C. Die Ausgleichsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Die Möglichkeit eines gerechten Ausgleichs nach § 426 Abs. 1 BGB.

1. Der anderweitige Ausgleich des § 426 Abs. 1 BGB („soweit ein anderes bestimmt ist").

§ 14. Die Bedeutung der Bestimmung des § 426 Abs. 1 BGB: „soweit nicht ein anderes bestimmt ist." 26

§ 15. Die Ansicht Zitelmanns (nur Parteivereinbarung) und des Reichsgerichts in der Entscheidung in der Juristischen Wochenschrift von 1914 S. 463 Nr. 3 (nur direkte Gesetzesvorschrift). 27

Seite

§ 16. Die Ansicht: Ein anderer sei stets bei Unbilligkeit bestimmt (Rumpf in „Teilnahme"). 27

§ 17. Ein anderes kann sich sowohl aus Parteivereinbarung als auch aus dem Gesetz (direkt oder indirekt) ergeben. . . 30

2. Die anderweitige Bestimmung im Falle mehrerer schuldhaft handelnder deliktischer Gesamtschuldner (§ 254 Abs. 1 BGB).

§ 18. Die Lehren Schulz's. 31

§ 19. Aus der logischen Fortentwicklung der in § 840 Absätzen 2 und 3 BGB enthaltenen Gedanken ergibt sich über § 426 Abs. 1 BGB die entsprechende Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB. 32

II. Die durch § 254 Abs. 1 BGB gegebene gerechte Verteilung des Schadens

1. Die Übertragung des § 254 Abs. 1 BGB auf den Ausgleich zwischen mehreren schuldhaft handelnden Tätern einer unerlaubten Handlung.

§ 20. Die entsprechende Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB im allgemeinen. 40

§ 21. Die Bedeutung der Verschuldung des Geschädigten bei entsprechender Anwendung des Paragraphen auf den Ausgleich bei unerlaubten Handlungen.. 42

§ 22. Verteilung des Schadens statt voller Übertragung auf einen Beteiligten. 47

2. Die durch § 254 Abs. 1 BGB gegebenen Ausgleichsfaktoren.

§ 23. Die Unhaltbarkeit der Lehren, die der Verursachung einen Vorrang einräumen wollen. 47

§ 24. Die Lehre von der in § 254 Abs. 1 BGB begründeten Billigkeitsentscheidung unter Berücksichtigung der Verursachung und des Verschuldens als gleichrangigen Ausgleichsfaktoren. 50

§ 25. Ablehnung der Lehren, die dem Verschulden stets einen Vorrang einräumen wollen. 53

§ 26. Die Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts. . 55

§ 27. Bei dem Ausgleich zwischen mehreren schuldhaft handelnden Tätern kommt es, um eine billige Verteilung zu erreichen, auf alle Umstände an, in erster Linie aber auf den Grad des Verschuldens. 58

2. Unterteil. Das Ausgleichsverhältnis.

1. Abschnitt.

Die Wirkung der Verschuldensgrade auf das Ausgleichsverhältnis.

A. Vorfragen.

§ 28. Die Problemstellung der folgenden Erörterungen. . . 62

§ 29. Der Ausgangspunkt der weiteren Darlegungen. . . 63

B. Fahrlässigkeit bei beiden Tätern.

§ 30. Die einzelnen Fälle fahrlässig handelnder Täter. . . . 64

I. Leichte Fahrlässigkeit bei beiden Tätern.

§ 31. Der Ausgleich zwischen zwei leicht fahrlässig handelnden Tätern ist zu bejahen. 64

§ 32. Die beiderseitige leichte Fahrlässigkeit bewirkt eine Verteilung des Schadens zur Hälfte. 65

II. Grobe Fahrlässigkeit bei beiden Tätern. Seite

§ 33. Die beiderseitige grobe Fahrlässigkeit bewirkt ebenfalls eine Verteilung des Schadens zur Hälfte. 66

III. Zusammentreffen grober und leichter Fahrlässigkeit.

§ 34. Auch der grob fahrlässig handelnde Täter hat gegen den leicht fahrlässigen einen Ausgleichsanspruch. . . . 67

§ 35. Der grob fahrlässige Täter muß mehr als die Hälfte des entstandenen Schadens tragen. 70

C. Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

§ 36. Die in der Literatur über den Ausgleich zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Täter verbreiteten Ansichten. . . 72

I. Der Ausgleichsanspruch des vorsätzlichen Täters gegen den fahrlässigen.

§ 37. Der Ausgleichsanspruch eines vorsätzlichen Täters gegen einen fahrlässigen ist in der Regel zu verneinen. . . . 76

§ 38. Die Bestätigung unserer im § 37 wiedergegebenen Ansicht durch die Rechtsprechung, insbesondere die des Reichsgerichts. 79

§ 39. Die Unterscheidung zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit tritt gegenüber dem Vorsatz zurück. 80

II. Der Ausgleichsanspruch des fahrlässigen Täters gegen den vorsätzlichen.

§ 40. Der fahrlässige Täter kann in der Regel von dem vorsätzlichen Täter den ganzen Schaden zurückverlangen. . . 81

III. Der dolus eventualis gegenüber der Fahrlässigkeit.

§ 41. Der dolus eventualis und die Möglichkeit einer Abweichung von den in den §§ 37 und 40 aufgestellten Richtlinien, besonders bei seinem Zusammentreffen mit bewußter Fahrlässigkeit (luxuria). 83

D. Vorsatz bei beiden Tätern.

I. Dolus directus bei beiden Tätern.

§ 42. Die in der Literatur über den Ausgleich zwischen vorsätzlichen Tätern verbreiteten Ansichten. 86

§ 43. Der Ausgleich zwischen zwei vorsätzlichen Tätern ist zu bejahen. 90

§ 44. Der beiderseitige Vorsatz bewirkt eine Verteilung des Schadens zur Hälfte. 94

II. Unterteilung des Vorsatzes. (Dolus eventualis).

§ 45. Beim Vorliegen von dolus eventualis auf der einen Seite hat der andere Täter den größeren Teil des Schadens zu tragen. Bei beiderseitigem dolus eventualis tritt wieder Halbierung des Schadens ein. 94

E. Zusammenfassung.

§ 46. Zusammenfassendes Ergebnis über die Wirkung der Verschuldungsgrade auf den Ausgleich. 95

2. Abschnitt.

Die Berücksichtigung der übrigen Umstände und ihre Wirkung auf das Ausgleichsverhältnis.

A. Mittäter, Anstifter und Gehilfen.

§ 47. Die verschiedene Stellung der Täter als Mittäter Anstifter oder Gehilfen beeinflußt zum Teil das Ausgleichsverhältnis. . 96

B. Weitere Umstände.

§ 48. Auch solche Umstände wirken auf das Ausgleichsverhältnis ein, die im Falle einer Bestrafung strafmildernd oder -schärfend ins Gewicht fallen, besonders die Verschärfung des Vorsatzes durch Arglist. 97

Schlußwort.

§ 49. Die Erreichung einer möglichst gerechten Verteilung des Schadens. 104

Abkürzungen. 105

Literatur- uud Judikaturverzeichnis. 107

Einleitung.

Mehrere Täter einer unerlaubten Handlung.

§ 1. A hat die Scheune des B in Brand gesteckt. Wir haben einen Schaden, einen Geschädigten und einen Schädiger. Das an Gestaltungsmöglichkeiten reiche Leben kann diesen einfachen Tatbestand jedoch vielfach komplizieren. So handelt es sich oft nicht nur um einen Schädiger, sondern um mehrere, die den einen Schaden verursacht haben. Wir wollen aus diesen Fällen wiederum jene herausgreifen, in denen alle Täter schuldhaft gehandelt haben und ihre Beziehungen zueinander einer näheren Betrachtung unterziehen. Somit scheiden alle die Fälle aus, bei denen es sich nicht um ein und denselben Schaden handelt. Liegt nur ein Schaden vor, so bestimmt § 840 Abs. 1 BGB: „Sind für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie als Gesamtschuldner." Die Beziehungen der Täter haben sich dann nach den Regeln über die Gesamtschulden zu ordnen. Wann aber sind mehrere Täter nebeneinander für einen Schaden verantwortlich? Diese Frage stellt sich uns als erste entgegen und bedarf zunächst der Lösung.

A. Die Verantwortlichkeit mehrerer Täter nebeneinander.

I. Bewußtes Zusammenwirken der Täter; Fälle der §§ 830 Abs. 1 S. 1 und 830 Abs. 2 BGB.

§ 2. Der Brandstifter B hat mit C vereinbart, die Scheune des A in Brand zu stecken. B entzündet die Scheune an einer Stelle, während C sie gleichzeitig an einer anderen Stelle in Brand steckt. Beide Täter handeln bewußt zusammen. Sie haben den Schaden durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung verursacht. Beide Täter haften nach § 830 Abs. 1 S. 1 BGB jeder für den Schaden, sie sind also nebeneinander verantwortlich,

und zwar nach § 840 Abs. 1 BGB als Solidarschuldner. Bei diesen Fällen erübrigt sich daher im Hinblick auf § 840 Abs. 1 BGB die Prüfung der Frage, ob die Täter nebeneinander haften. Welche Fälle gehören nun unter § 830 Abs. 1 S. 1 BGB? Das Gesetz spricht von einer „gemeinschaftlich" begangenen unerlaubten Handlung. Vielfach wird behauptet, dies sei nur so zu verstehen, daß sich die Verursacher in der Absicht zusammengetan haben müßten, eine gemeinschaftliche unerlaubte Handlung zu begehen. Wenn das Gesetz der Bestimmung tatsächlich diesen Sinn hat geben wollen, so müßten sämtliche Mitwirkenden vorsätzlich gehandelt haben. Diese Ansicht vertritt vor allem in Anlehnung an § 47 StGB das Reichsgericht [1]) und mit ihm der Kommentar der Reichsgerichtsräte (RGRK) [2]). Er führt aus: Eine solche Handlung sei „die in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken ausgeführte, daher immer vorsätzliche unerlaubte Handlung". Der rechtliche Zusammenhang in dem unerlaubten Handeln mehrerer könne nur durch ein derartiges inneres Band hergestellt werden. Der Kommentar verweist zur Unterstützung seiner Ansicht auf Bierling[3]), der im allgemeinen die gleiche Ansicht vertritt. Beizustimmen scheint Rosenthal [4]). Nach dieser Ansicht trifft § 830 Abs. 1 S. 1 BGB auf die Fälle der Fahrlässigkeit nicht zu, auch wenn nur ein Täter fahrlässig gehandelt hat. Es entsteht dann die Frage, ob und wie würden solche Täter haften. § 840 Abs. 1 BGB setzt bereits voraus, daß mehrere für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden verantwortlich sind. Er begründet also die Haftung nicht, sondern gibt ihr lediglich die rechtliche Form.

Ist sowohl die Handlung des einen als die des anderen Täters für den ganzen schließlich eingetretenen Schaden im Sinne des für das BGB allgemein anerkannten adäquaten Kausalzusammenhanges kausal, so haftet jeder nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 823 ff. BGB für den dadurch entstandenen Schaden. Da der Schaden derselbe ist, so haften beide Täter für den gleichen Schaden. Sie sind also „nebeneinander verantwortlich". Dies gilt aber nicht nur dann, wenn beide Täter, ohne von einander zu wissen, vorsätzlich gehandelt haben, sondern auch, wenn

---

[1]) In den Entscheidungen des VI. ZivSen vom 11. 1. 09 in JW 1909 S. 136, 11, a. E., vom 14. 10. 09 in JW 1909 S. 687,11 und vom 23. 12. 22 in Gruchot Bd. 67, S. 187.

[2]) RGRK II. Bd. Zu § 830 Anm. 2 und die dort angegebenen Entscheidungen des Reichsgerichts.

[3]) Bierling a. a. O. S. 151.

[4]) Rosenthal a. a. O. § 830 Anm. 25.

sie den Schaden fahrlässig verursacht haben. Die Voraussetzungen für die gesamtschuldnerische Haftung nach § 840 Abs. 1 BGB sind damit auch für diese Fälle gegeben. Nach dem Reichsgericht würden hierher auch die Fälle zählen, in denen sich die Täter zwar zu einer gemeinsamen Handlung, z. B. dem Forttragen eines Balkens bewußt und gewollt zusammengetan haben, aber der hierdurch herbeigeführte Schaden, z. B. der Einsturz des Gebäudes, nicht von beiden damit bezweckt war und daher der eine oder der andere oder gar beide den Schaden nicht vorsätzlich herbeigeführt haben. Wie wir oben gesehen haben, rechnet das Reichsgericht ja diese Fälle nicht unter § 830 Abs. 1 S.1 BGB. Aber auch dann würden die Täter nach dem eben Gesagten als Gesamtschuldner haften. Das Ergebnis ist also dasselbe, wie wenn beide Täter vorsätzlich und in gewolltem und bewußtem Zusammenwirken gehandelt hätten, wobei es unerheblich ist, ob nun die Handlung des einzelnen Täters für sich allein ebenfalls den ganzen Schaden herbeigeführt hätte oder nicht [1]). Haften aber beide Täter auch dann als Gesamtschuldner, wenn sie zwar nur fahrlässig ein und denselben Schaden herbeigeführt haben, wohl aber die den Schaden verursachenden Handlungen bewußt und gewollt gemeinsam vorgenommen haben, so unterscheiden sich diese Fälle von denjenigen, die das Reichsgericht als einzige unter § 830 Abs. 1 BGB gebracht wissen will, aber auch in nichts weiter als durch den Grad ihres Verschuldens. Und dieser Umstand soll nach dem Reichsgericht die Unterscheidung zwischen gemeinsam und nicht gemeinsam, also selbständig begangener unerlaubter Handlung bewirken. Eine solche Unterscheidung ist nicht haltbar. Bei der Auslegung des § 830 Abs. 1 BGB sind folgende Möglichkeiten auseinander zu halten: Man kann das Zutreffen dieser Bestimmung auf die einzelnen Fälle danach entscheiden, ob beide Täter sich zu gemeinsamer unerlaubter Handlung zusammengetan haben — das wäre der Fall des Reichsgerichts — oder ob sie sich zwar beide zu irgend einem Vorhaben zusammengetan haben, aber keineswegs zu einer unerlaubten Handlung. Zwei Maurer stehen auf dem Baugerüst, neben sich einen schweren, mit Mörtel gefüllten Bottich. A will den Bottich auf den untenstehenden Polier fallen lassen, um ihn zu schädigen. Da der Bottich zu schwer ist, bittet er B, ohne diesem seine Absicht mitzuteilen, ihm behilflich zu sein, den Bottich an eine andere Stelle zu bringen. B greift ahnungslos zu.

[1]) s. hierüber auch Rumpf, Teilnahme, S. 8 ff.

Das Unglück geschieht. Es ist klar, daß nur bei A Vorsatz vorliegt, während B höchstens grob fahrlässig gehandelt hat. Will etwa auch in solchem Falle das Reichsgericht den Tatbestand auseinanderreissen und behaupten, es läge keine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung vor? Das Ergebnis wäre dann, daß beide Täter selbständig gehandelt haben müßten. Das aber würde der Anschauung des Lebens widersprechen. Niemand wird daran denken, hier von zwei Handlungen zu reden. Und in der Tat ist der Begriff „gemeinschaftlich" in letzterem Sinne zu verstehen. Ist dies aber der Fall, so bezieht sich die Absicht nur auf das gemeinsame Handeln, nicht aber auf die Tat als einer unerlaubten. Das oben gegebene Beispiel zeigt deutlich, daß die Schuld an dem etwa eintretenden Schaden dieser gemeinschaftlichen Handlung durchaus verschieden sein kann. Eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung liegt demnach vor, wenn sie von mehreren gemeinsam vorsätzlich oder fahrlässig begangen wird [1]). Diese Ansicht wird unterstützt durch den Wortlaut des § 714 des Entwurfes I, wo es heißt: „Haben mehrere durch gemeinsames Handeln . . . ." und durch den § 29 des Titels 6 Teil I ALR. Zu demselben Ergebnis kommt auch Crome [2]), wenn er sagt: „Die zivilrechtliche Teilnahme umfaßt nicht nur den dolus, sondern auch die culpa." Der gleiche Standpunkt wird denn auch in der Literatur fast einhellig vertreten. So sagt Planck [3]): „Satz 1 (§ 830) setzt nicht gemeinschaftliche Verursachung eines Schadens durch unerlaubte Handlung mehrerer, sondern Verursachung durch eine von mehreren gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung voraus." und an einer anderen Stelle: „Auch bei fahrlässigen Handlungen ist gemeinschaftliche Begehung möglich." Ebenso Kohler [4]). Der gleichen Ansicht ist auch Oertmann [5]). Ebenso: Traeger [6]), der den gesamten Fragenkomplex auf dem adäquaten Ursachenzusammenhang aufbaut. In gleicher Weise faßt Enneccerus [7]) diese Frage auf. Er trennt bei der Schadenverursachung durch mehrere, abgesehen von der bloßen Beteiligung an unerlaubten Handlungen (§ 830 Abs. 1 S. 2 BGB), mit Recht die Fälle der

---

[1]) Enneccerus, Lehrbuch d. Bürgerl. R., II. Bd., 1932, § 235 (§ 458) S. 799, I 1.
[2]) Crome, Von der Solidarität, S. 103.
[3]) Planck's Kommentar II. Bd. 2. Hälfte zu § 830 Abs. 1, S. 1775.
[4]) Kohler, Bürgerl. R. § 177, S. 485.
[5]) Oertmann, Kommentar II. Buch, 2. Abt. Anm. 2 zu § 830.
[6]) Traeger a. a. O. § 42 S. 273 ff., bes. S. 282.
[7]) Enneccerus a. a. O. Anm. 1 (s. o. Anm. 1).

selbständigen Verursachung durch mehrere von denen der gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung[1]). Diese Trennung nimmt er des leichteren Verständnisses halber vor und um des Anschlusses an den Gesetzeswortlaut willen[2]), da die Fälle der selbständigen Verursachung durch mehrere von § 830 BGB nicht getroffen würden[3])[4]). Ein Fall der selbständigen Verursachung liegt z. B. vor, wenn A, um die Scheune in Brand zu stecken, einzelne Teile mit leicht brennbarer Flüssigkeit begießt und ein Brennglas aufstellt, um durch die heiß strahlende Sonne den Brand zu entfachen. Währenddessen geht C an der Scheune vorbei und wirft auf eine der mit Flüssigkeit übergossenen Stellen achtlos ein glimmendes Streichholz, so daß das ganze Gebäude im Nu in Flammen steht. Oder beide Täter zünden die Scheune an zwei verschiedenen Stellen an, ohne voneinander zu wissen. In dieser Gruppe hat in dem ersten Fall jeder ohne bewußtes Zusammenwirken eine Bedingung verwirklicht oder der gleiche Schaden wäre, wie im zweiten Falle auch ohne die Handlung des anderen Täters entstanden[5]). Wenn aber Enneccerus nur die Fälle der selbständigen Verursachung durch mehrere von den übrigen aus dem Grunde abtrennt, weil diese nicht von § 830 BGB erfaßt würden, so rechnet er damit gleichzeitig alle übrigen Fälle zu der gemeinschaftlichen Verursachung durch mehrere. Er unterstellt sie also der Vorschrift des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB, ohne dafür weitere Vorraussetzungen, insbesondere nicht die einer vorsätzlichen Handlung zu verlangen. Unabhängig von dieser formellen Trennung will Enneccerus beide Gruppen, sowohl die der gemeinschaftlichen Verursachung als die der selbständigen Verursachung durch mehrere, in Anlehnung an Traeger[6]) unter das gemeinsame Prinzip stellen: „Von mehreren vorsätzlich oder fahrlässig handelnden Tätern haftet jeder, der den ganzen Erfolg adäquat verursacht hat, für den ganzen daraus entstehenden Schaden". Gilt dieses Hauptprinzip aber sowohl für die Fälle gemeinschaftlicher Verursachung als auch für die Fälle selbständiger Verursachung durch mehrere, so müssen nach ihm gemeinschaftliche Handlungen auch fahrlässig begangen werden können. Unterstützt wird diese Folgerung dadurch, daß nach dem eben Gesagten Enneccerus aus dem Geltungs-

---

[1]) Enneccerus a. a. O. Abs. 1 Ziff. 1 u. 2.
[2]) Enneccerus a. a. O. Anm. 1.
[3]) Enneccerus a. a. O. Abschn. I,2 S. 800.
[4]) Hierüber s. u. § 4 S. 9.
[5]) s. Enneccerus a. a. O. I,2 das Kleingedruckte, S. 800.
[6]) Traeger a. a. O. (s. S. 4 Anm. 6).

bereich des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB lediglich die Fälle selbständiger Verursachung durch mehrere ausschließt. So auch Crome [1]). Andererseits können die Fälle, die Enneccerus [2]) als selbständige Verursachung durch mehrere bezeichnet, nicht denen gemeinschaftlicher Verursachung des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB ohne weiteres zugerechnet werden, wie es in dem Bestreben, keine Unterteilung durch § 830 Abs. 1 S. 1 BGB herbeizuführen, verschiedentlich, besonders von Schollmeyer [3]) und Leonhard [4]) versucht wird. Diese stellen dabei mehr auf das objektive, vom Ursachenzusammenhang her festzustellende Zusammenwirken der einzelnen Handlungen ab. Die von uns als gemeinschaftlich begangen bezeichneten Handlungen unterscheiden sich von diesen gerade durch das Fehlen der bewußten Zusammenarbeit. Und nur dieser Umstand kann eine Unterscheidung in gemeinschaftlich und nicht gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlungen und damit eine Verschiedenheit beider Fälle dahin begründen, daß die einen unter § 830 Abs. 1 S. 1 BGB fallen und die anderen nicht. Hat jemand eine Scheune ohne Wissen mit einem anderen in Brand gesteckt, so wird weder er selbst noch ein Dritter die Tat als eine gemeinschaftliche Handlung bezeichnen. Das gleiche trifft in dem anderen oben gegebenen Beispiel zu. Niemand wird die Handlung des B, der das brennende Streichholz fortgeworfen hat, wobei es zufällig auf die von A bestrichenen Stellen fiel, mit der Handlung des A in Zusammenhang bringen und behaupten wollen, daß der entstandene Schaden durch eine gemeinschaftliche Tat entstanden sei. Es sind vielmehr zwei verschiedene Handlungen, die lediglich ein und denselben Schaden verursacht haben. Diese einzige Übereinstimmung mit den echten Fällen gemeinschaftlicher Verursachung kann uns aber nicht verleiten, auch diese Fälle unter § 830 Abs. 1 BGB zu rechnen. Wir können daher in dieser Hinsicht der Ansicht von Schollmeyer [5]) und der noch weitergehenden von Leonhard [6]) nicht beistimmen. Schollmeyer geht zwar ebenfalls von der Frage des ursächlichen Zusammenhanges aus, rechnet aber unter die Fälle des § 830 Abs. 1

---

[1]) Crome, System II. Bd., § 109, 4 S. 487.
[2]) Enneccerus a. a. O. II. Bd. 1932 S. 799 Anm. 1 und obige Beispiele.
[3]) Schollmeyer, Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einzeldarst. S. 227; s. dazu das unten bei Anm. 5 im Text Gesagte.
[4]) Leonhard, Schuldr. I, § 76 S. 171; s. dazu das unten bei Anm. 6 im Text Gesagte.
[5]) Schollmeyer, R. d. BGB in Einzeldarst. S 227 (s. oben Anm. 3).
[6]) Leonhard, Schuldr. I. § 76 S. 171, (s. oben Anm. 4).

BGB auch solche, in denen jeder der einzelnen Täter ohne bewußtes Zusammenwirken eine Bedingung gesetzt hat. Noch weiter geht Leonhard, wenn er lediglich von einem ursächlichen Zusammenwirken mehrerer Umstände spricht, was auch dann vorliegen könne, wenn jede einzelne Handlung allein zur Herbeiführung des Erfolges ausgereicht hätte. Diese Weiterspannung des Rahmens von § 830 Abs. 1 BGB führt jedoch beide Schriftsteller in noch höherem Maße zu der Ansicht, daß § 830 auch die Fälle des fahrlässigen Zusammenwirkens mit umfasse. Auch Rumpf[1]) kommt zu diesem Ergebnis, wobei er ebenfalls von dem ursächlichen Zusammenhang ausgeht, sich jedoch in einer anderen Gedankenfolge bewegt[2]). Weiterhin zu nennen sind hier Kohler[3]) und Dernburg[4]), die ebenfalls auf dem Standpunkt stehen, daß § 830 Abs. 1 S. 1 BGB auch die Fälle umfasse, in denen ein oder beide Täter fahrlässig gehandelt haben, jedoch ohne den Weg der eben wiedergegebenen Rechtslehrer über die Erweiterung des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB auf die Fälle der selbständigen Verursachung durch mehrere zu benutzen, allerdings auch ohne auf die Schwierigkeiten bei der Auslegung des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB näher einzugehen. Es ist daher bei ihnen nicht ersichtlich, durch welche Gründe sie bewogen werden, unter gemeinschaftlichen Handlungen im § 830 Abs. 1 S. 1 BGB nicht nur die vorsätzlich begangenen zu verstehen. Liszt[5]) und Staudinger[6]) klammern sich zu sehr an die strafrechtliche Deutung der Begriffe: Mittäter, Anstifter und Gehilfen. Aber auch sie erkennen, daß die privatrechtliche Beurteilung der Fälle etwas anders ausfallen und daß vor allem auch bei fahrlässiger gemeinschaftlicher Verursachung Solidarhaftung eintreten müsse; sie wollen deshalb diese Fälle, wenn sie schon nicht direkt unter § 830 Abs. 1 BGB fallen, wenigstens entsprechend den unter diesen Paragraphen gehörenden Fällen behandeln.

So steht das Reichsgericht mit seiner Meinung ziemlich allein da, und es dürfte nur eine Frage der Zeit sein, bis es sich ebenfalls von seiner völlig unhaltbaren Ansicht ab-

---

[1]) Rumpf, Teilnahme S. 8—10.

[2]) Er zeigt an Hand der Entscheidungen des Reichsgerichts — Bd. 16 S. 144; Bd. 23 S. 158 —, wie ein praktischer Unterschied zwischen Taten mehrerer mit Willensgemeinschaft und ohne dieser nicht gemacht werde und gewinnt so die Ansicht, daß demzufolge eine gemeinschaftliche Handlung nicht nur bei Vorsatz möglich sei.

[3]) Kohler, Bürgerl. R., § 177, II, S. 485

[4]) Dernburg, Bürgerl. R. II. Bd. 2. Abt. 4. Aufl. § 386,2 S. 764.

[5]) Liszt a. a. O. § 5 S. 75 ff.

[6]) Staudinger, Kommentar II. Bd., 3. Teil § 830,6.

wendet. Somit haftet in den Fällen mit bewußtem Zusammenwirken der Täter, die nach unserer Ansicht, ob vorsätzlich oder fahrlässig begangen, § 830 Abs. 1 BGB umfaßt, jeder für den ganzen Schaden, d. h. es haftet einer neben dem anderen.

§ 3 Den Mittätern gleich stehen aber nach Absatz 2 des § 830 BGB auch die Anstifter und Gehilfen. Daß das BGB sich in der Bildung dieser Begriffe an die §§ 47, 48 und 49 StGB anlehnt, liegt auf der Hand. In den von uns oben angeführten Beispielen fallen die Beteiligten bei strafrechtlicher Beurteilung sämtlich unter den Begriff Mittäter. § 47 StGB formuliert: „Wenn mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird jeder als Täter bestraft." Dem entspricht der Wortlaut des § 830 Abs. 1 S. 1 BGB. Sowohl die Voraussetzungen als auch die daran geknüpften Folgen entsprechen einander. So wie im Strafrecht jeder als Täter bestraft wird, ist im Zivilrecht jeder für den ganzen Schaden verantwortlich.

Den Anstiftungsbegriff hat das BGB nicht für das Zivilrecht neu geformt, sondern einfach übernommen. Nach § 48 StGB wird als Anstifter bestraft, wer einen anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat. Die Übertragung dieses Anstiftungsbegriffes ist ohne Schwierigkeiten möglich. Setzen wir anstelle des Wortes „strafbaren" das Wort „unerlaubten", so ist der Begriff dem Zivilrecht angepaßt. Auch dieser Beteiligte soll nach dem Willen des § 830 Abs. 2 BGB in gleicher Weise wie die eigentlichen Täter für den ganzen Schaden haften. Hat also im Falle der Brandstiftung A den B durch Drohung oder sonstwie dazu gebracht, die Scheune in Brand zu stecken, so soll dies für die Haftung gegenüber dem Geschädigten keinen Unterschied zwischen beiden ausmachen. Ebenso liegt es, wenn im Beispiel der beiden Maurer nicht beide gemeinschaftlich gehandelt hätten, sondern A den B zu der Tat angestiftet hätte. Dem entspricht auch die im StGB für den Anstifter festgesetzte Strafe. § 48 Abs. 2 StGB lautet: „Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat." Es entsprechen also auch beim Anstifter Vorraussetzungen und Folgen des Strafrechts denen des Zivilrechts.

Der Begriff des Gehilfen ist ebenfalls vom Zivilrecht ohne weiteres übernommen worden. Nach § 49 Abs. 1 StGB wird als Gehilfe bestraft, wer dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat. Wir setzen an die Stelle der Worte: "des Verbrechens oder Vergehens" die Worte: „einer unerlaubten Handlung" und haben wieder den für das Zivilrecht brauchbaren Begriff des Gehilfen. Dabei fällt uns auf, daß das StGB diesmal nicht sagt: „einer strabaren Handlung", sondern die Übertretungen ausnimmt. Diese Unterscheidung hat jedoch auf das Zivilrecht keinen Einfluß, da es dort die Dreiteilung in Verbrechen, Vergehen und Übertretungen nicht gibt, sondern nur eine Kategorie der unerlaubten Handlungen. Auch der Gehilfe soll dem Mittäter gleichstehen. Es würde also für die Haftung nichts ausmachen, wenn der Maurer A die Tat begeht und der Maurer B ihm, als der Mörtelbottich an einem Brett hängen bleibt, diesen im Bewußtsein, daß A den Polier schädigen will, wieder löst und ihm so behilflich ist. Auch er steht dem Mittäter gleich, d. h. er ist für den gesamten Schaden neben dem eigentlichen Täter verantwortlich. Das Strafrecht weicht hier vom Zivilrecht ab. § 49 Abs. 2 StGB bestimmt, daß die Strafe des Gehilfen nach demjenigen Gesetze festzusetzen ist, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuchs aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen, d. h. im Rahmen des § 44 StGB zu mildern ist.

Es entsprechen also hier nur die Voraussetzungen des Zivilrechts denen des Strafrechts. In den Folgen weicht das BGB vom Strafrecht ab.

Auch Mittäter, Anstifter und Gehilfen haften daher nebeneinander. Sind aber für den aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schaden mehrere nebeneinander verantwortlich, so haften sie nach § 840 Abs. 1 BGB als Gesamtschuldner.

II. Unbewußtes Zusammenwirken der Täter.

§ 4 Es ergibt sich für uns nun die Frage, wie es sich bei den Fällen unbewußten Zusammenwirkens der Täter verhält, die nicht von § 830 Abs. 1 BGB erfaßt werden (s. o. S. 6 und Beispiele auf S. 5); auch in diesen Fällen ist ein Schaden von mehreren verursacht worden [1]), sei es, daß

[1]) Plancks Kommentar II. Bd. 2. Hälfte, § 840 Anm. 1 S. 1819.

der Schaden auch ohne die Handlung des anderen entstanden wäre, wie in dem Beispiel der beiden Brandstifter (s. o. S. 5 zweiter Fall), sei es, daß jeder der Täter ohne Wissen vom anderen eine adäquate Bedingung zur Herbeiführung des schädlichen Erfolges (s. o. S. 5 erster Fall) gesetzt hat.

Wir sahen bereits oben (S. 5), daß in beiden Fällen zwei voneinander unabhängige Handlungen vorliegen, die allerdings den gleichen Schaden verursacht haben. Dabei können wir jener Ansicht nicht folgen, die versucht, in den Fällen, in denen die Handlung jedes einzelnen Täters genügt hätte, den gesamten Schaden herbeizuführen [1]), den Schaden von vornherein nach dem Maße der Verursachung zu zerlegen. Sie behauptet, daß jeder Täter, soweit seine Handlung bereits für sich allein einen abgeschlossenen Tatbestand darstellt, getrennt für den dadurch errechneten von ihm verursachten Teil des Schadens hafte [2]). Wir sind vielmehr der gleichen Ansicht wie Liszt [3]), der in der Handlung des zweiten Täters keine neue kausale Reihe erblickt, die die erste unterbricht, sondern in beiden Handlungen eine zur Verursachung des endgültigen Gesamtschadens gesetzte Bedingung sieht. Beide Täter haben daher den gleichen Schaden verursacht und sind somit auch beide für ihn verantwortlich. Sie können daher sämtlich von dem Geschädigten nach den allgemeinen Vorschriften über die unerlaubten Handlungen zum Ersatz des vollen Schadens herangezogen werden. Dies trifft neben den Fällen, in denen die Handlung jedes einzelnen bereits den ganzen Schaden herbeigeführt haben würde, auch im Falle der getrennt gesetzten Bedingungen [4]) zu. Es kann sich selbstverständlich nur um solche Bedingungen handeln, die zum endgültigen Schaden im ursächlichen Zusammenhang stehen. Daß die einzelnen Täter hierbei sowohl vorsätzlich als auch fahrlässig gehandelt haben können, liegt in der Natur der Sache. Kann der Geschädigte aber von sämtlichen Tätern den

---

[1]) Wie dies in dem Beispiel zutrifft, wo A und B, ohne voneinander zu wissen, zu gleicher Zeit an zwei verschiedenen Stellen eine Scheune in Brand stecken.

[2]) Endemann, Bürgerl. R. I. Bd. 9. Aufl. § 129 Anm. 35 S. 743.

[3]) Liszt a. a. O., § 5 (§ 830) S. 75 ff.

[4]) Wir erinnern uns an das Beispiel auf S. 5. Hier hatte jeder Täter unabhängig vom anderen eine adäquat kausale Bedingung gesetzt, indem der eine die leicht brennbare Flüssigkeit ausgoß und der andere das brennende Streichholz wegwarf. Keine Handlung hätte den Schaden für sich allein herbeigeführt. Beide zusammen aber haben ihn derart verursacht, daß keine hinweggedacht werden kann. Sie sind daher beide zum Schaden adäquat kausal.

Schaden voll ersetzt verlangen, so haften sie alle nebeneinander für den gleichen Schaden. Sind jedoch mehrere für den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden Schaden nebeneinander verantworllich, so haften sie als Gesamtschuldner (§ 840 Abs. 1 BGB). Eine Unstimmigkeit scheint sich hierbei aus dem Gesetz zu ergeben. Wenn es dort heißt: „eine" unerlaubte Handlung, so meint das Gesetz damit nur den „einen" Schaden, der im Regelfalle auch nur durch „eine" unerlaubte Handlung herbeigeführt wird. Der Ton liegt nicht zu sehr auf einer unerlaubten Handlung als vielmehr auf den aus einer unerlaubten Handlung entstehenden „Schaden". § 840 Abs. 1 BGB umfaßt somit auch die selbständige Verursachung desselben Schadens durch mehrere nicht miteinander in Verbindung stehende Personen [1]). § 840 Abs. 1 BGB setzt die vorerst unabhängig voneinander dastehenden Täter miteinander in Beziehung. Daraus ergibt sich, daß er ihr gesamtes Verhältnis regeln will, sowohl das Innen- als auch das Außenverhältnis, vorbehaltlich der Vorschriften des § 840 Abs. 2 und 3 und § 841, und nicht etwa nur für das Innenverhältnis Bedeutung hat [2]).

III. Zusammenfassung.

§ 5 Zusammenfassend stellen wir noch einmal fest, daß sowohl die bewußt als unbewußt zusammen handelnden Täter einer unerlaubten Handlung unter § 840 Abs. 1 BGB fallen. Für die bewußt zusammenhandelnden wird die vorausgesetzte Nebeneinanderhaftung durch § 830 Abs. 1 BGB besonders vorgeschrieben. Bewußt zusammen und damit eine „gemeinschaftliche" unerlaubte Handlung begehen alle die, die sich zu gemeinsamen Handeln zusammentun, ohne Berücksichtigung ihres besonderen Verhältnisses zur Tat als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen und zu dem später dadurch eintretenden Schaden.

B. Die Unterscheidung zwischen der sogenannten echten und unechten Solidarität.

§ 6 Wenn alle diese Täter unter § 840 Abs. 1 BGB fallen, so ergibt sich die Frage, ob sie damit alle Gesamtschuldner sind, oder ob dieser Paragraph lediglich die Regeln über Gesamtschulden auf sie entsprechend anwenden will. Diese

---

[1]) Plancks Kommentar II. Bd. 2. Hälfte § 840, Anm. 1 S. 1819. — Staudinger Kommentar II. Bd. 3. Teil § 840 Ziff. 1 — RGE, Ziv. 96 S. 225.
[2]) Plancks Kommentar, II. Bd. 2. Hälfte § 840.

Frage ist bedeutsam, da viele einen Unterschied zwischen sogenannter echter und unechter Solidarität machen und behaupten, daß auf die Fälle der unechten Gesamtschulden nicht alle Vorschriften der §§ 421 — 427 BGB lückenlos anwendbar seien, insbesondere nicht die Vorschriften über den Ausgleich im § 426 BGB. Die Frage würde sich jedoch erübrigen, wenn es die Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschulden nicht gäbe. Wir müssen daher zunächst festzustellen suchen, was eigentlich zum Begriff der (echten) Gesamtschulden, wie ihn das BGB kennt, gehört.

Nach § 421 BGB sind Gesamtschuldner mehrere, die eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist. Die Wissenschaft behauptet nun größtenteils, daß es sogenannte unechte Gesamtschulden gäbe [1]), obwohl kein einziger Anhaltspunkt im Gesetz dafür zu finden ist. Die ohne Zweifel unter § 421 BGB fallenden Tatbestände werden echte Gesamtschulden (Fälle echter Solidarität) genannt, die nicht unter den aus § 421 BGB entwickelten streng umrissenen Begriff der sogenannten echten Gesamtschulden fallenden, soweit sie diesen aber ähnlich sind, unechte Gesamtschulden (Fälle der unechten Solidarität, ohne damit den Gegensatz zur gemeinrechtlichen Correalität herrausstellen zu wollen). Sehr eingehend hierüber schreibt Rudolf Schmidt [2]). Im Grunde handelt es sich bei der ganzen Streitfrage darum, was unter dem Begriff „Leistung" des § 421 BGB zu verstehen ist. Hier liegt der Angelpunkt des Streites. Man bemühte sich daher, diesen Begriff fest zu umreißen, gleichzeitig aber auch möglichst einzuengen. Daß es sich nur um „eine" Leistung handeln kann, geht einmal aus dem Wortlaut des § 421 BGB deutlich hervor, und ergibt sich zum anderen auch aus dem Wesen der Gesamtschulden, wie insbesondere aus den §§ 422 ff. zu entnehmen ist. Man spricht deshalb gern von der „Identität" der Leistung. Der Schuldner A muß zu der gleichen Leistung verpflichtet sein wie der Schuldner B. Nur dann sollen echte Gesamtschulden vorliegen. Wann aber liegt nun eine identische Leistung vor? Kann man schon dann nicht mehr von einer Identität der Leistung sprechen, wenn der Weg,

[1]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. II. Bd. 1932 § 90 (313) S. 327 II 3 — Plancks Kommentar, II. Bd. 1. Hälfte § 426 Ziff. 1 S. 360 — Dernburg Bürgerl. R. II. Bd. 1. Abt. 4. Aufl. § 160 V S. 370 u. § 163 IV S. 428 — Loewenwarter a. a. O. § 426 S. 351 ff. — RGE Ziv. 67 S. 132; 79 S. 290.

[2]) Schmidt a. a. O. S. 1 — 14, 46 ff., 49, 52/53.

auf den der einzelne zu ihr verpflichtet wird, von dem des anderen verschieden ist? Es ist wohl ohne weiteres einleuchtend, daß die einzelnen Fälle, in denen mehrere eine Leistung derart schulden, daß jeder sie zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger sie aber nur einmal zu fordern berechtigt ist, ganz verschieden sein können. Dies trifft auch innerhalb der unerlaubten Handlungen zu, wie die oben angeführten Beispiele zeigen.

Ganz ausscheiden muß bei dieser Frage, wie auch Schmidt [1]) richtig ausführt, der Fall des § 255 BGB, da der dort genannte Dritte nicht durch die Leistung des Schadenersatzpflichtigen frei wird. In den übrigen Fällen handelt es sich jedoch immer um nebeneinander stehende Schuldner, die ein und dieselbe Leistung jeder für sich schulden. Es mag sein, daß die Vorraussetzungen zur Begründung dieser Verpflichtung bei den einzelnen verschiedene waren.

§ 7 Da aber nach der Meinung der meisten Wissenschaftler in manchen praktischen Fällen eine Regelung entsprechend den Bestimmungen über die Gesamtschulden unmöglich war, sucht man die „Leistung" zu individualisieren und aus „einer" schließlich mehrere zu machen. Die dabei teils tatsächlich vorhandenen teils künstlich hervorgeholten Unterscheidungsmerkmale sind verschieden. Anfänglich wurde behauptet, es lägen immer dann unechte Gesamtschulden vor, wenn die mehreren Verpflichtungen zwar zur Deckung ein und desselben Schadens dienen sollten, aber auf verschiedenen Schuldgründen (causae) beruhten. Diese Lehre stellt Eisele [2]) auf. Ihn unterstützten Schollmeyer [3]), der auf Eisele verweist, Crome [4]) und Rehbein [5]). Nicht ganz so streng geht Oertmann [6]) bei der Zerpflückung der „einen" Leistung vor. Jemand hat einen Schaden von 1000 RM erlitten. A haftet für diesen Schaden aus Vertrag und B ebenfalls aus einem mit ihm abgeschlossenen gleichartigen Vertrage. Hier ist der materielle Schuldgrund der

---

[1]) Schmidt a. a. O. S. 14 ff.

[2]) Eisele a. a O. S. 478 ff.

[3]) Schollmeyer, R. d. BGB in Einzeldarst. § 426 Abs. 2 S. 431: „Von einer Gesamtschuldnereigenschaft kann gar nicht die Rede sein in den Fällen der sog. unechten Solidarität".

[4]) Crome, System II. Bd. § 206,3 S. 375: „Dagegen darf der Kreis der Gesamtschuldverhältnisse nicht auf Fälle ausgedehnt werden, in denen nur zufällig, aus verschiedenen Titeln eine Verpflichtung mehrerer auf denselben Leistungsinhalt vorliegt".

[5]) Rehbein a. a. O S. 451.

[6]) Oertmann, Kommentar, II. Buch, 1. Abt. Vorbem. vor § 420, S. 495.

gleiche, nämlich in beiden Fällen ergibt sich die Ersatzpflicht aus den gleichen, für diesen Vertrag gegebenen Bestimmungen. In formeller Hinsicht sind es zwei Verträge. Oertmann lehrt nun, daß diese Fälle noch zu den echten Gesamtschulden zu rechnen seien. Verschiedene Leistungen sollen demnach erst dann vorliegen, wenn sich die Leistungspflicht nicht nur formell aus zwei verschiedenen Haftungsgründen ergibt, sondern diese auch materiell verschieden sind [1]). Danach wären, wenn man Eisele, Schollmeyer und Rehbein folgt, die Fälle der zu Anfang dieser Arbeit angeführten Beispiele, in denen die Täter unbewußt, jeder selbständig, gehandelt haben, unechte Gesamtschulden, während sie nach Oertmann auch jetzt noch echte wären. Die Unhaltbarkeit dieser Lehre hat Schmidt [2]) eingehend dargelegt. Ablehnend äußern sich ebenfalls v. Tuhr [3]), Rumpf [4]) und Josef [5]).

§ 8 Die Unbrauchbarkeit eines derartigen Unterscheidungsmerkmals wurde auch bald anderweitig in der Wissenschaft erkannt. Es wurde nun ein anderes Unterscheidungsmerkmal aufgestellt: Die Zweckgemeinschaft. Danach sollen mehrere nur dann ein und dieselbe Leistung schulden, wenn sie selbst oder die Leistung durch das gemeinsame Band des gleichen Zweckes vereinigt werden. Entsprechend dieser beiden Möglichkeiten spricht man von objektiver und subjektiver Zweckgemeinschaft.

So meint Enneccerus [6]), der die objektive Zweckgemeinschaft vertritt, daß bei den echten Gesamtschulden die Schuldner zur Erreichung desselben Zwecks miteinander verbunden seien, so daß ihre einzelnen Verpflichtungen nur als Mittel zur Erreichung dieses Gesamtzweckes erscheinen; dieser sei bei Gesamtschulden die Sicherung und Befriedigung des Gläubigers. Der gleichen Ansicht sind auch Staudinger [7]) und Planck [8]), wobei der Letztgenannte jedoch von dieser Ansicht selbst nicht ganz überzeugt zu sein scheint. In der Hauptsache wird diese Ansicht auch vom Reichsgericht vertreten [9]). Der Kommentar der Reichs-

---

[1]) Ebenso Guhl a. a. O. S. 178.
[2]) Schmidt a. a. O. S. 50 ff.
[3]) v. Thur, 82. Bd. RGE in DJZ 1914, Spalte 336.
[4]) Rumpf, Teilnahme, S. 81.
[5]) Josef, a. a. O. S. 379.
[6]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. II. Bd. 1932, § 90,2 S. 326.
[7]) Staudinger, Kommentar, II. Bd. 1. Teil Anm. 2 zu § 421.
[8]) Plancks Kommentar, II. Bd. 1. Hälfte § 421 Anm. 1 b,
[9]) RGRK I. Bd. 8. Aufl. § 421 Anm. 1 b S. 674 und die dort angeangeführten Reichsgerichtsentscheidungen, insbes. RGE 61 S. 60; 67 S. 128; 70 S. 409; 77 S. 323; 79 S. 280.

gerichtsräte macht zwar einen deutlichen Unterschied zwischen der eigentlichen Leistung und den einzelnen Verpflichtungsgründen. Auch er verwirft wie Schmidt [1]) die Ansicht, daß ein gemeinsamer Entstehungs- oder Verpflichtungsgrund erforderlich sei, und lehrt, „daß es für die Identität der Leistung auch genügen müsse, wenn mehrere Personen im Interesse ein und derselben anderen Person behufs Erreichung desselben Zweckes tätig und dieser hierbei infolge ihrer Handlungsweise sämtlich verpflichtet worden sind". Es müsse, so heißt es schließlich [2]), abgesehen von der einen Leistung, außerdem zwischen den einzelnen Verpflichtungen eine gewisse innere Beziehung vorhanden sein, die nur dann vorliegen soll, wenn die einheitliche Leistung gewollt ist oder sich aus der Identität des verfolgten Zweckes ergebe. Der Kommentar erweitert damit entgegen der Lehre von Enneccerus, Staudinger und Planck (s. o. S. 14) den Kreis der echten Gesamtschulden insofern, als solche nach ihm auch dann vorliegen, wenn zwar keine objektive Identität des verfolgten Zweckes gegeben ist, aber subjektiv die einheitliche Leistung von den Tätern gewollt ist. In dieser Meinung wird er unterstützt von Rabel [3]), der der gleichen Ansicht ist, „solange besseres nicht gefunden wird".

Einen wiederum etwas engeren Standpunkt vertritt Klingmüller [4]). Auch er hält wie alle vorhergehenden Ansichten eine Scheidung in echte und unechte Gesamtschulden für notwendig, bezeichnet aber als Unterscheidungsmerkmal lediglich die subjektive Beziehung zwischen den einzelnen Tätern. Danach liegen keine echten Gesamtschulden vor, wenn zwei Personen — ganz getrennt und ohne Kenntnis voneinander — also ohne subjektives Teilnahmeverhältnis durch objektiv gemeinsames schuldhaftes Handeln „einen" Schaden verursachen [5]). Klingmüller zweifelt sogar daran, ob in derartigen Fällen zufälligen gemeinsamen Handelns überhaupt noch von einem Gesamtschuldverhältnis gesprochen werden könne. Zu denen, die glauben, einen wichtigen Unterschied zwischen den einzelnen Gesamtschuldverhältnissen machen zu müssen, gehört schließlich auch Reichel [6]). Er leugnet zwar eine derartige Verschiedenheit der Fälle, daß sie in echte und unechte Gesamtschuld-

[1]) Schmidt a. a. O. S. 50.
[2]) RGRK (s. Anm. 9 S. 14) S. 676.
[3]) Rabel a. a. O. S. 89.
[4]) Klingmüller a. a. O. S. 74.
[5]) Klingmüller a. a. O. S. 38, IV.
[6]) Reichel, Schuldmitübernahme, S. 49 ff. III.

verhältnisse geschieden werden müßten, und bezeichnet sie sämtlich als echte Gesamtschuldverhältnisse; er macht jedoch aus den gleichen Gründen innerhalb der Gesamtschulden einen Unterschied zwischen gleichgründigen und ungleichgründigen. Damit kommt er praktisch zu dem gleichen Ergebnis der Unterscheidung und dementsprechenden verschiedenen Behandlung.

Alle diese Ansichten fassen wir kurz unter dem Begriff der Lehre von der Zweckgemeinschaft zusammen. Nach dieser lägen immer nur dann echte Gesamtschulden vor, wenn je nachdem bald ein gemeinsamer Zweck der Leistung, bald das bewußte Zusammenhandeln gegeben wäre. Ginge man objektiv nach dem gemeinsamen Zweck, so würden auch begrifflich in jedem unserer Fälle echte Gesamtschulden vorliegen, da es sich immer um die Tilgung des einen Schadens handelt. Erkennt man dagegen als Unterscheidungsmerkmal die subjektive Verbundenheit der Täter an, so müßte man in den Fällen unbewußten Zusammenwirkens begrifflich von unechten Gesamtschulden reden. Es wird jedoch auch mehrfach abgelehnt, sei es die objektive oder die jubjektive Zweckgemeinschaft als wirksames Unterscheidungsmerkmal anzusehen. So lehnen dies Last [1]) und Siber [2]) ab.

§ 9 Die Unterscheidung zwischen echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen steht mit unserem heutigen Recht nicht im Einklang. Wir können uns bei der Widerlegung der einzelnen Lehren kurz fassen, da sie nicht den Hauptgegenstand dieser Arbeit darstellen, und, wie bereits oben (S. 14) bezüglich der Lehren von der eadem causa, auch hinsichtlich der Lehren von der Zweckgemeinschaft auf die Ausführungen von Schmidt [3]) verweisen.

Daß das BGB keinen Unterschied machen wollte, ergibt sich aus den Motiven [4]). Es heißt dort: „Der Entwurf ist diesem Zuge der modernen Gesetzgebung gefolgt (d. i. die bewußte Ablehnung der heutzutage gemeinrechtlich angenommenen Unterscheidung) und kennt demgemäß nur eine Art der Gesamtschuldverhältnisse.“ Auch Hruza [5]) äußert sich auf S. 6 in diesem Sinne bei der Besprechung des wieder gestrichenen § 363 des zweiten Entwurfs, der bestimmte, daß von mehreren, die eine teilbare Leistung schuldeten, jeder im Zweifel nur zu einem gleichen Anteil

[1]) Last a. a. O. S. 39.
[2]) Siber a. a. O. § 37, IV S. 160.
[3]) Schmidt a. a. O. S. 51 ff.
[4]) Motive a. a. O. S. 155 zu § 321.
[5]) Hruza, a. a. O. S. 5 ff.

verpflichtet sei. Hruza hält diese Bestimmung für praktisch unbrauchbar, besonders im Hinblick auf das unerwünschte Ergebnis, das dann in jedem Falle, wo das Gesetz mehrere für eine teilbare Leistung haften läßt, ohne sie zu Gesamtschuldnern zu erklären, Zweifel auftauchen. Dies wirke sich schädigend aus, besonders im Falle eines zum Schadenersatz verpflichteten Versicherers und eines Deliktsschuldners, die er besser als Gesamtschuldner behandelt wissen will.

Auch der Wortlaut und die Fassung des § 421 BGB mit der in Klammern gesetzten Erklärung „(Gesamtschuldner)" lassen erkennen, daß das BGB nur eine Art von Gesamtschulden kennen wollte. Wir wiesen zu Anfang dieser Erörterung darauf hin, daß man sich bei der Behandlung dieser Fragen vor allem auf die „eine Leistung" des § 421 BGB stütze und alle möglichen Verschiedenheiten heranziehe, die durch die mehreren verschiedenen Schuldner notwendigerweise bedingt sind, um in bestimmten Fällen das Vorliegen „einer Leistung" zu leugnen. Wir können demgegenüber nicht schon dann die Identität der Leistung als solcher für verloren halten, wenn die Wege, auf denen die einzelnen Schuldner zu ihr verpflichter wurden, verschiedene waren, ja auch dann noch nicht, wenn sie nicht einmal in innerer Beziehung zueinander stehen. Von einer und derselben Leistung reden wir vielmehr solange, als das subjektive Recht des Gläubigers auf diese Leistung durch ihre Erbringung, gleichgültig von wem und aus welchem Grunde, befriedigt und damit zum Erlöschen gebracht wird. Nirgends im Gesetz ist ein Anhaltspunkt gegeben, aus dem ein Widerspruch mit unserer Ansicht erkennbar wäre. Wir können jedenfalls einen Unterschied der Leistung als solcher nicht ableiten aus den an und für sich unabhängig von ihr zu erfassenden Verpflichtungen der einzelnen Schuldner. Unserer Meinung ist im allgemeinen auch Rumpf [1]). Er vertritt ebenfalls den Standpunkt, daß das BGB im § 421 eine wirkliche, d. h. natürlich erschöpfende Definition der Gesamtschulden geben wollte. Sehr ausführlich und überzeugend widerlegt Korintenberg [2]) die Lehren derjenigen, die aus den verschiedensten Gründen einen Unterschied zwischen echten und unechten Gesamtschulden machen wollen [3]). Er kommt ebenfalls zu dem Schluß, daß das BGB in rechtlicher Hin-

[1]) Rumpf, Teilnahme S. 80.
[2]) Korintenberg a. a. O. S. 1 ff., bes. S. 16 ff.
[3]] Korintenberg a. a. O. S. 18 ff.

sicht keinen Unterschied zwischen echten und unechten Gesamtschuldverhältnissen macht [1]). Desgleichen lehnen Heck [2]) und Leonhard [3]) die unechten Gesamtschulden ab.

Besteht denn aber überhaupt ein Bedürfnis, trotz des durch § 421 BGB gegebenen Rahmens eine engere Begrenzung der Gesamtschulden auf die sogenannten echten zu fordern? Unseres Erachtens muß diese Frage ebenfalls verneint werden, besonders angesichts der eingehenden Untersuchung Schmidts [4]), der zu dem Ergebnis kommt, daß auf alle Fälle, die bisher als unechte Gesamtschulden bezeichnet worden sind, die vom BGB in den §§ 421 ff., und besonders auch die des § 426 über den Ausgleich gegebenen Vorschriften ohne weiteres anwendbar seien. Damit fallen aber auch alle Gründe fort, die vielleicht doch eine Absonderung einzelner Gruppen trotz § 421 hätten rechtfertigen können. In gleicher Weise weist Rumpf [5]) darauf hin, daß die Anwendung der Vorschriften des BGB über die Gesamtschulden auf die Fälle der sogenannten unechten Gesamtschulden keine Schwierigkeiten biete, ihre Absonderung also nicht gerechtfertigt sei. Eine kleine Einschränkung macht er allerdings doch, wenn er die Mög- offen läßt, daß eine Abtrennung „notwendig" werden sollte. Er denkt hier wahrscheinlich an solche Fälle, in denen eine Behandlung nach den Regeln über die Gesamtschulden ein offenbar unbilliges Ergebnis hervorrufen würde. Dies hindert ihn jedoch nicht, grundsätzlich die Unterscheidung abzulehnen. Gleichfalls auf einem ablehnenden Standpunkt steht Siber [6]). Er lehnt den Begriff der unechten Gesamtschulden überhaupt ab, fordert allerdings für das Vorliegen von Gesamtschulden einen rechtlichen Zusammenhang. Nun, dieser rechtliche Zusammenhang liegt nach unserer Meinung immer dann vor, wenn die mehreren Leistungen derart miteinander verbunden sind, daß jede durch ihre Bewirkung die Bewirkung der anderen illusorisch macht.

§ 10 Wir kommen damit zu dem bereits oben angedeuteten Ergebnis, daß es „unechte Gesamtschulden" nicht gibt. Dem Gesetzgeber war der Streit der Meinungen sehr wohl bekannt und trotzdem hat er keine weiteren Erfordernisse

---

[1]) Korintenberg, a. a. O. S. 28.
[2]) Heck a. a. O. § 79 ß, 4. S. 239.
[3]) Leonhard, Schuldr. I. §§ 366, 367; bes. S. 736 und: Schuldr. II, § 346, S. 623.
[4]) Schmidt a. a. O. S. 49 ff., bes. S. 102.
[5]) Rumpf, Teilnahme, S. 81.
[6]) Siber a. a. O. § 37 IV S. 160/161.

für das Vorliegen von Gesamtschulden aufgestellt als die des § 421. Wir müssen uns nach alledem auf den Standpunkt stellen, daß alle Fälle, die diese Vorraussetzungen erfüllen, Fälle echter Gesamtschulden sind, auf die damit auch alle sonstigen gesamtschuldnerischen Bestimmungen Anwendung finden, insbesondere auch die Ausgleichsregeln des § 426 BGB. Wenn manche glauben, darüber hinaus noch weitere Erfordernisse aufstellen zu müssen, so wollen wir zugeben, daß das Vorliegen dieser weiteren Erfordernisse die einzelnen Fälle stark unterscheidet, ja vielleicht auch die Benennung in echte und unechte Gesamtschulden rechtfertigt, nie können wir jedoch den vom BGB selbst gesetzten Rahmen eigenmächtig einengen und nun weiter folgern, diese Unterschiede müßten eine verschiedene rechtliche Behandlung nach sich ziehen. Wir stehen vielmehr auf dem Standpunkt, daß das BGB alle diese Fälle gleich behandelt wissen wollte und daß es daher in seinem Sinne nur echte Gesamtschulden gibt. Damit sind wir in jedem Falle der Prüfung behoben, ob einer der auf den ersten Blick unter § 421 BGB fallenden Tatbestände nunmehr auch ein Fall echter Gesamtschulden ist, auf den alle Bestimmungen, besonders auch § 426 BGB, Anwendung finden. Erfüllen die einzelnen Tatbestände die Voraussetzungen des § 421 BGB, so sind sie für das BGB immer echte Gesamtschulden. Dies liegt aber bei allen angeführten Fällen vor. Sämtliche Möglichkeiten des Nebeneinander-Haftens aus schuldhafter Schadenverursachung heraus erfüllen nach dem oben Gesagten auch die Voraussetzungen des § 421 BGB. Die zu Anfang dieses Abschnittes gestellte Frage beantwortet sich deshalb dahin, daß die Täter innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht nur entsprechend den Regeln über die Gesamtschulden haften, sondern selbst wirkliche und echte Gesamtschuldner sind. Zu dem gleichen Ergebnis kam bereits Crome [1]), ohne die Hilfe der durch das BGB eingeführten Bestimmungen, durch die Erwägung, daß jeder Täter für das, was er persönlich bezw. mit Beihilfe der Personen, für deren Tun man nach Maßgabe der konkreten Umstände verantwortlich ist, an Schaden angerichtet hat, haften muß, und daß andererseits aus dem Begriff des Schadenersatzes folgt, daß die Wiederherstellung der Vermögensveränderung nur einmal möglich ist. Hieran knüpft er auf S. 132 ff. einen Anspruch des Zahlenden gegen den dadurch befreiten Mitbeteiligten aus ungerechtfertigter Bereicherung. Es finden auf sie

Crome, n der Solidarität S. 102.

demzufolge alle Bestimmungen über die Gesamtschulden uneingeschränkt Anwendung, einschließlich der des § 426 über den Ausgleich.

C. Die mehreren Beteiligten des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB.

§ 11 Außer den oben angeführten Fällen schuldhafter Schadenszufügung umfaßt § 840 Abs. 1 BGB noch die Haftung von mehreren an einer unerlaubten Handlung Beteiligten als Gesamtschuldnern, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer den Schaden durch seine Handlung verursacht hat. Auch diese Täter haften nach § 830 Abs. 1 Satz 2 BGB dem Geschädigten nebeneinander. Aber wie gleich ersichtlich ist, kommt es bei diesen Tätern auf die Schuld in Bezug auf die unerlaubte Handlung nicht an. Da diese Arbeit sich jedoch nur mit den schuldhaften Tätern der unerlaubten Handlung befaßt, erübrigt sich eine Nachprüfung, ob echte Gesamtschuldnerschaft vorliegt oder lediglich eine entsprechende Haftung. Diese Fälle scheiden daher aus unserer Betrachtung aus.

Hauptteil.

Der Ausgleich.

1. Unterteil.

Die Grundlagen des Ausgleichs.

A. Allgemeines.

§ 12 Wir haben gesehen, daß alle Fälle, in denen schuldhaft handelnde Täter ein und denselben Schaden verursacht haben, echte Gesamtschuldverhältnisse im Sinne des § 421 BGB darstellen. Somit gelten für sie lückenlos und uneingeschränkt sämtliche Vorschriften über die Gesamtschulden (§§ 421—427 BGB). Nach § 421 BGB kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teile fordern. Wir vergegenwärtigen uns dies wieder an einem Beispiel, indem wir an die zwei Bauarbeiter zurückdenken, von denen der eine aus Vorsatz, der andere aus Fahrlässigkeit den untenstehenden Polier körperlich schwer verletzt hat. Der Polier kann nun nach freiem Belieben von A oder von B den ganzen oder einen Teil des Schadens verlangen. Nehmen wir an, er fordert den ganzen Schaden von dem fahrlässig handelnden Täter. Dieser zahlt daraufhin dem Gläubiger den gesamten Schaden. Es wäre wider alles Rechtsgefühl und von keinem billig und gerecht denkenden Menschen zu verstehen, wollte man den vorsätzlichen Täter auf diese Weise leer ausgehen lassen. Das Gesetz bestimmt vielmehr, um einen Ausgleich zu schaffen, im § 426 Abs. 1 S. 1 BGB, daß die Gesamtschuldner im Verhältnis zu einander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Danach ist im Innenverhältnis, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, von fünf Tätern jeder zu einem Fünftel und zwei Tätern jeder zur Hälfte zum Ersatze verpflichtet. Jeder Täter kann dabei von dem anderen verlangen, daß dieser den auf ihn entfallenden

Betrag an den Gläubiger zahlt. Zahlt ein Täter den gesamten Betrag an den Gläubiger und damit auch die auf die übrigen Täter entfallenden Anteile, wie in den obigen Beispielen angenommen ist, so erwächst ihm insoweit, als er über seinen Anteil hinaus bezahlt hat, ein dementsprechender Ausgleichsanspruch gegen jeden seiner Mittäter.

Diese im § 426 BGB festgesetzte Verteilungsquote nach Kopfteilen gilt jedoch nur, soweit nicht ein anderes bestimmt ist. Das Gesetz will also durchaus nicht schematisch jeglichen Schaden einfach nach der Zahl der Verursacher anteilsmäßig auf diese verteilen, ohne Rücksicht darauf, ob der eine Täter im gleichen Maße wie der andere für den Schaden verantwortlich ist[1]). Vielmehr soll die Möglichkeit gerechter Abwägung offen bleiben und die zahlenmäßige Verteilung erst dann erfolgen, wenn die Täter tatsächlich in gleicher Weise verantwortlich oder keine Anhaltspunkte für eine andere Verteilung gegeben sind. Derartige Anhaltspunkte können sich in vielfacher Weise aus dem Gesetz ergeben.

Es ist ohne weiteres einzusehen, daß die Rechtspflege, je weiter sie fortgeschritten ist, umsomehr von einer schematischen Beurteilung der Fälle abrückt und versucht, der absoluten Gerechtigkeit näher zu kommen.

Wir denken an den obigen Fall der beiden Maurer, die ihren Polier körperlich verletzt haben. Das Gerechtigkeitsgefühl widerspricht einer Verteilung des Schadens zu gleichen Anteilen. Der fahrlässig handelnde Täter soll nicht zu einem gleichen Anteil verpflichtet sein wie der vorsätzliche, der in viel höherem Maße für den Schaden verantwortlich ist, ja vom Volke oft als der eigentliche Täter angesehen wird. Vielmehr muß ein dem Verantwortungsgrad der einzelnen Täter gerecht werdender Ausgleich geschaffen werden.

B. Die Entwicklung des Ausgleichsgedankens in den Entwürfen zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

§ 13 Diese Gedanken treten auch bereits bei den Beratungen zu den Entwürfen des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Erscheinung. Im Entwurf I von 1888[2]) wird durch § 338 bestimmt:

„Haften mehrere als Gesamtschuldner für Schadensersatz aus einer widerrechtlichen Handlung, so steht demjenigen,

---

[1]) s. u. § 14 S. 26 ff.
[2]) Mugdan, Materialien II. Bd.

welcher vorsätzlich gehandelt hat, ein Ersatzanspruch gegen die übrigen Gesamtschuldner nicht zu."

(alte compensatio doli), während § 337 im übrigen die Gesamtschuldner zu gleichen Anteilen verpflichtet. Hierzu führen die Motive aus,[1]) daß bei einem kulposen Delikt Rücksichten der Billigkeit dafür sprechen, die nachteiligen Folgen einer Fahrlässigkeit auf die mehreren Täter zu verteilen und nicht auf demjenigen liegen zu lassen, der den Ersatz geleistet hat. In diesen Fällen müsse es daher bei der in § 337 Abs. 1 ausgesprochenen Regel bleiben. Zu Gunsten eines vorsätzlichen Täters lägen jedoch gleiche Gründe nicht vor. Die durch die Zahlung eines vorsätzlichen Täters bewirkte Befreiung der anderen könne nicht dazu führen, dem Zahlenden ein Recht auf anteilsmäßigen Ersatz zu geben. Wörtlich heißt es dann: „Es ist vielmehr nicht ungerecht, wenn derjenige, welcher vorsätzlich handelte, die Folgen seiner Handlung voll und ganz allein zu tragen hat, wie wenn ein Mitverpflichteter nicht vorhanden wäre." Der Entwurf I von 1888 ist damit auf dem Standpunkt des Gemeinen Rechts (Windscheid's) stehen geblieben. Wenn die Motive ausführen, daß es ungerecht sei, wenn der vorsätzliche Täter Ersatz verlangen könnte, so übersehen Sie, daß es zumindest ebenso ungerecht ist, wenn die übrigen vorsätzlichen Täter für den Schaden, wenn er einmal gedeckt ist, überhaupt nicht mehr verantwortlich gemacht werden können. In der für die übrigen Fälle vorgesehenen Verteilung des Schadens nach Köpfen bleibt der Entwurf I von 1888 ebenfalls auf halbem Wege stehen.

Weitere Ausgleichsbestimmungen für mehrere schuldhafte Täter einer unerlaubten Handlung hat der Entwurf nicht aufgestellt. Dagegen hat er in dem ähnlichen Falle, nämlich wenn außer dem Täter auch der Beschädigte für einen Schaden verantwortlich ist, eine umfassendere Ausgleichsbestimmung im § 222 geschaffen, die über ähnliche Bestimmungen früherer Gesetze weit hinausgeht. § 222 bestimmt:

„Hat bei der Entstehung des von einem Anderen verschuldeten Schadens eine Fahrlässigkeit des Beschädigten, wenn auch nur in Ansehung der Abwendung des Schadens mitgewirkt, so hat das Gericht nach den Umständen des Falles zu ermessen, ob und in welchem Umfange der Andere zum Schadensersatze verpflichtet sei. Das Gericht hat bei der Entscheidung insbesondere

[1]) Mugdan, Materialien S. 94.

zu würdigen, ob und inwiefern das Verschulden des Anderen oder die Fahrlässigkeit des Beschädigten überwogen hat."

Diese Besimmung ist insbesondere auch für das Deliktsrecht gedacht.[1]) Der Entwurf ist hier nicht bei der einfachen Verteilung des Schadens nach Kopfteilen stehen geblieben, sondern bemüht sich, jedem Beteiligten den Anteil am Schaden aufzuerlegen, dem seine Verantwortlichkeit im Vergleich zu der Gesamtverantwortlichkeit entspricht. Die Motive[2]) führen hierzu aus, daß die Fälle zu verschiedenartig lägen, als das durch „eine" Vorschrift eine für alle Fälle passende Regel gegeben werden könne. Da eine kasuistische Behandlung wie z. B. im Preußischen Allgemeinen Landrecht zu Unvollständigkeiten und deshalb zu Dunkelheiten führe, sei es ratsam, dem Richter möglichste Freiheit in der Beurteilung des konkreten Falles zu lassen. Für die Abwägung ist nach wie vor das beiderseitige Verschulden maßgebend geblieben.

Es heißt in der Bestimmung ausdrücklich, daß den Maßstab für die Schadenszuteilung das Verschulden der einzelnen abgebe. Hierdurch wird offenbar, wie sehr die ganze Lehre des Ausgleichs auch jetzt noch auf dem Verschuldensgedanken beruht.

Jakubeczky[3]) sucht hiervon etwas abzurücken, wenn er vorschlägt, die Bestimmung so zu fassen, daß zwar das Verschulden maßgebend bleiben soll, aber nur insoweit, als es als Hauptursache erscheine. So ging der Entwurf seiner zweiten Lesung entgegen, die im Jahre 1896 mit dem Entwurf II endigte.

Der § 338, der die compensatio doli enthielt, wurde gestrichen. Die Protokolle[4]) geben hierfür eine Erklärung dahin, daß die Bestimmung den modernen Rechtsanschauungen insofern nicht mehr entspreche, als es unbilig erscheine, denjenigen Gesamtschuldner, welcher sich bemüht habe, die Folgen seiner widerrechtlichen Handlung durch Leistung des Schadenersatzes nach Kräften zu beseitigen, gegenüber denjenigen Schuldnern, bei denen dieses an sich löbliche Bestreben nicht hervorgetreten sei, zu benachteiligen. Damit enthält der Entwurf keine direkte Bestimmung mehr für den Ausgleich zwischen mehreren schuldhaft handelnden Tätern einer unerlaubten Handlung. Die Streichung des

[1]) Mugdan, Materialien II. Bd. S. 23.
[2]) Mugdan, Materialien II. Bd. S. 23.
[3]) Jakubeczky a. a. O. zu § 222, S. 54.
[4]) Protokolle a. a. O. S. 440.

§ 338 besagt, daß nunmehr auch in diesem Falle die für die fahrlässigen Täter geltenden Bestimmungen anzuwenden sind, so daß jetzt auch ein Ausgleich unter vorsätzlichen Tätern möglich ist.

Aus den obigen Erwägungen geht deutlich hervor, daß man sich von dem Verschulden als alleinigem Maßstab der anteilsmäßigen Schadenstragung bereits zu entfernen beginnt. Man hat erkannt, daß bei vorsätzlichen Handlungen der verursachte Schaden geringer sein kann als der durch fahrlässige Mittäter herbeigeführte. Ganz deutlich erkennbar ist diese Wendung in der Ansicht des Gesetzgebers, wenn wir die weitere Entwicklung des § 222 des Entwurfes I von 1888 verfolgen. Die alte Fassung, die noch ganz auf Verschulden abgestellt war, wurde vollkommen geändert. Der neue § 217 lautet:

„Hat bei der Entstehung des Schadens, wenn auch nur durch Unterlassung der Abwendung oder Minderung desselben, ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht ist."

Schon der Text läßt erkennen, daß es jetzt nicht mehr allein auf das Verschulden ankommt, sondern, um einen wirklich gerechten Ausgleich herbeizuführen, auch noch andere Momente, die für die Verursachung eines Schadens bedeutsam sind, berücksichtigt werden müssen. Damit ist keineswegs das Verschulden ausgeschlossen; es wird sogar nach wie vor die wichtigste Rolle bei der Verteilung des Schadens spielen, aber nicht mehr die allein ausschlaggebende. Die Protokolle [1]) begründen die neue Fassung damit, daß man auch die Fälle erfassen wollte, bei denen jemand für seine eigenen Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden oder für die Handlungen eines Dritten einzustehen hat. Wie sie weiterhin bekunden, billigte man auch, daß nicht die Schwere des beiderseitigen Verschuldens, sondern das Kausalverhältnis als vorzugsweise maßgebender Umstand für die Abgrenzung der Ersatzpflicht bezeichnet wurde. Denn nicht immer sei das Verschulden für den Schaden kausal, oft treten noch andere Umstände hinzu. Und auch diese sollen Einfluß auf die Verteilung des Schadens haben, wenn auch zumeist das Verschulden als einziger greifbarer Faktor vorhanden ist. Es liegt somit keine Zurückdrängung des Verschuldens zu Gunsten

[1]) Protokolle a. a O. S. 300.

anderer Faktoren vor, sondern der Kreis der zu berücksichtigenden Momente ist lediglich zum Zwecke eines gerechteren Ausgleichs erweitert worden.[1]) Und diese Regelung ist auch in das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. August 1896 in seinem § 254 mit ganz unwesentlichen Änderungen übergegangen. Weder die Bundesratsvorlage (§ 249) noch die Reichstagsvorlage (§ 248) hat eine Änderung gebracht.

Daraus ergibt sich, daß das BGB beim Ausgleich nicht das Verschulden allein berücksichtigt wissen will, sondern auch andere gegebenenfalls in Frage kommende Faktoren von Bedeutung sein sollen.

C. Die Ausgleichsbestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I. Die Möglichkeit eines gerechten Ausgleichs nach § 426 Abs. 1 BGB.

1. Der anderweitige Ausgleich des § 426 Abs. 1 BGB („soweit ein anderes bestimmt ist").

§ 14 Das Bürgerliche Gesetzbuch trifft für die Fälle, in denen mehrere schuldhaft durch unerlaubte Handlung ein und denselben Schaden herbeigeführt haben, keine besonderen Ausgleichsbestimmungen. Wir sind daher genötigt, auch für diese Fälle die Grundlage eines gerechten Ausgleichs an Hand des Grundgedankens und des Zusammenhanges der einzelnen Gesetzesbestimmungen sowie der bisherigen Praxis zu suchen, zumal der Gesetzgeber, wie wir gesehen haben, einen möglichst gerechten Ausgleich anstrebt.

Die Möglichkeit hierfür läßt uns der § 426 BGB mit seinen Worten: „Die Gesamtschuldner sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein anderes bestimmt ist." Daß die Anordnung einer anteilsmäßig gleichen Haftung weiter nichts als eine Verlegenheitsregel ist, die immer erst dann eingreift, wenn ein anderer Ausgleich nicht begründet werden kann, wird kaum mehr bestritten[2]). Kremer[3]), der die Verpflichtung zu gleichen Anteilen als das praktisch Regelmäßige bezeichnet, ist der gegenteiligen Ansicht. Ebenso muß wohl auch Eck[4]) für einen Gegner gehalten werden, da er die in dem Satz des § 426 „soweit nicht ein anderes

[1]) Hierüber siehe unten S.
[2]) s. hierüber oben § 12 S. 22 u. Schulz a. a. O. S. 32 II. 1.
[3]) Kremer, Mitbürgschaft S. 183.
[4]) Eck a. a. O. § 72, S. 423, bes. Anm. 4.

bestimmt ist“ enthaltenen Gedanken in geringschätziger Form als moderne Humanitätstendenzen bezeichnet. Wenn wir ihn richtig verstehen, so will auch er damit den anderweitigen Ausgleich erst in zweiter Linie berücksichtigen und die anteilsgleiche Verteilung des Schadens als Regel vorziehen.

Beide stehen jedoch mit ihrer gegenteiligen Ansicht vereinzelt da.

Es ist daher in jedem Fall zunächst zu prüfen, ob etwas anderes bestimmt ist.

§ 15 Wann aber etwas anderes bestimmt ist, darüber herrschen verschiedene Ansichten. So kann nach Zitelmann [1]) eine anderweitige Bestimmung nur durch die Parteien selbst getroffen werden. Er ist der Ansicht, daß nach der Systematik des Gesetzes der Satz: „wenn nicht ein anderes bestimmt ist“ immer bedeutet: „durch die Parteien“. Daß diese Ansicht unhaltbar ist, bedarf keiner näheren Ausführungen, zumal sie einmütig abgelehnt wird.

Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts [2]) scheint es zeitweise in das andere Extrem verfallen zu sein, wenn dort ausgeführt wird, daß zu einer bestimmten Zeit eine Auslegung des § 426 Abs. 1 dahin herrschend gewesen sei, daß die Gesamtschuldner, falls nicht ausdrücklich durch Gesetz ein anderes bestimmt werde, zu gleichen Anteilen ausgleichspflichtig seien. Auch diese Ansicht wird heute ernsthaft nicht mehr vertreten, so daß wir von einer Widerlegung absehen können. Ihre Haltlosigkeit geht zur Genüge aus der daraus folgenden Starrheit des Gesetzes hervor, die gerade einen gerechten Ausgleich in den meisten Fällen vereiteln würde. Die erstrebte Elastizität wäre damit wieder vollkommen zunichte gemacht.

§ 16 Das gerade Gegenteil dieser beiden Ansichten lehrt Rumpf [3]). Er geht in seinem Bestreben, den steifen Rechtssatz des § 426 Abs. 1 geschmeidiger zu gestalten, wieder nach der anderen Richtung zu weit. Nach ihm bedarf es weder einer Parteivereinbarung noch einer Gesetzesbestimmung, sondern ist die Verteilung des Schadens auf Grund der bloßen Billigkeit zu bewirken. Diese ist die Grundlage eines jeden Ausgleichs zu nicht gleichen Anteilen. Rumpf stützt seine Ansicht durch die Behauptung, ein anderes sei in § 242 BGB bestimmt. Hiernach sei der Umfang einer jeden Ausgleichspflicht, sei es bei Vertrag

[1]) Zitelmann a. a. O. S. 5, 2c.
[2]) In JW 1914 Nr. 3 S. 463.
[3]) Rumpf, Teilnahme.

oder Delikt, nach Treu und Glauben und damit gemäß der Billigkeit zu bestimmen. Vollkommen im Einklang hiermit und daher ein Beweis für die Richtigkeit dieser Ansicht sei auch der von der ZPO vertretene Grundsatz des freien richterlichen Ermessens. Rumpf gehr sogar so weit, daß er auf Seite 87/88 behauptet: „Erst hier erlangt der § 242 BGB den Charakter eines Billigkeitsinstituts in dem einzig faßbaren Sinne des Wortes, daß damit nämlich die Durchbruchsstelle eines gegenüber dem betreffenden positiven Rechte neuen Rechtsgedankens oder wenigstens die Modifizierung eines überlieferten Rechtsinhalts bezeichnet wird". Dem etwaigen Vorwurf, daß eine derartige Verteilung des Schadens als schrankenlose Willkür verworfen werde, begegnet er, sogleich zur Festigung seiner Ansicht, auf Seite 89 ff. durch die Ausführung, daß das BGB in einem ähnlichen Falle durch seinen § 254 die billige Schadensverteilung dem Richter zur Pflicht mache. Auf Seite 117 meint er, daß im anderen Falle die mechanische Verteilung nach Kopfteilen sich direkt im Widerspruch mit § 242 BGB setzen würde, der befiehlt, die Leistung nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu bewirken. Ein Unterschied zwischen gewöhnlichen Schuldnern und Deliktschuldnern könne dabei nicht gemacht werden, da § 242 BGB den Grundsatz von Treu und Glauben auch auf Deliktsschuldner ausgedehnt habe.

Fast der gleichen Ansicht ist Jander [1]). Er steht ebenfalls auf dem Standpunkt, daß die Verteilung zu gleichen Anteilen nach § 426 Abs. 1 BGB überall da keine Anwendung finden dürfe, wo sie der Billigkeit zuwiderläuft. Bei ihm fehlt jedoch jegliche gesetzliche Stütze, wie sie Rumpf durch Heranziehung des § 242 BGB versucht hat. Jander kann deshalb die von ihm vertretene Ansicht auch nur mit allgemeinen Erwägungen begründen, die aber eine derartig einschneidende Handhabung nicht ohne weiteres als einleuchtend erscheinen lasssen. Auch Dernburg [2]) ist der Ansicht, daß schon dann die anteilige Haftung unter den Gesamtschuldnern zu verneinen ist, wenn dies der Billigkeit widerspricht Diese soll nach ihm schon allein die Abweichung von der im § 426 festgelegten Haftung zu gleichen Anteilen herbeiführen. Im Grunde dasselbe lehrt

[1]) Jander a. a. O.
[2]) Dernburg, Bürgerl. R. II. Bd. 1. Abt. 3. Aufl. § 163 IV S. 428.

Cosack [1]). Allerdings spricht er dies im § 164 V, 2c, S. 675 nur für die Fälle aus, in denen mehrere aus Delikt Gesamtschuldner sind. Er meint, daß es unsittlich wäre, wenn beim Überwiegen der Beteiligung eines der Schuldner die Haftung zu gleichen Anteilen Platz griffe und daß die Billigkeit allein schon eine andere Bestimmung rechtfertigen müsse.

Eine solche Ansicht kann jedoch nie die Grundlage für eine sichere und gerechte Rechtsprechung bilden. Wenn Rumpf [2]) zur Begründung seiner Ansicht anführt, daß § 254 BGB in einem ähnlichen Falle das Gleiche bestimme, so müssen wir ihm entgegenhalten, daß dies eben nicht der Fall ist. § 254 BGB schafft zur gerechten Verteilung des Schadens gerade eine bestimmte Ebene, von der aus der anderweitige Ausgleich zwar mit Rücksicht auf die Billigkeit zu beurteilen ist, nicht aber überläßt er dies der Billigkeit an sich. Wollte man lediglich die Billigkeit maßgebend sein lassen, so würde bald der eine Richter größeren Wert auf die objektive Verursachung, der andere auf das persönliche Verschulden, der dritte auf sonstige Begleitumstände legen und es wäre der Rechtsunsicherheit Tür und Tor geöffnet. Wir müssen diese Ansicht deshalb ablehnen. Überhaupt nicht durchschlagend ist die Bemerkung Rumpfs [3]), daß man sich in direktem Widerspruch mit § 242 BGB setze, wenn man nicht überall da, wo es die Billigkeit erfordere, von der anteilsmäßigen Verteilung absehe. Lehnt man es nämlich ab, daß schon durch Billigkeitserwägungen ein anderweitiger Ausgleich aus § 426 BGB gerechtfertigt sei, so ist damit noch nicht gesagt, daß dann die anteilsmäßige Haftung eintreten müsse.

Gegen diese Ansicht wenden sich auch Reichel [4]) und Oertmann [5]). Reichel weist insbesondere darauf hin, daß § 426 gegenüber dem § 242 BGB die lex specialis darstellt. Andererseits begrüßt er wiederum das von Rumpf [6]) erzielte Ergebnis. Mit seiner rechtlichen Begründung kann er sich allerdings nicht einverstanden erklären. Oertmann [7]) hebt hervor, daß die Billigkeit immer nur dann in Betracht kommen könne, wenn es sich um die Erfüllung einer be-

---

[1]) Cosack I. Bd. 6. Aufl.
[2]) Rumpf, Teilnahme S. 52.
[3]) Rumpf, s. o. Anm. 2 (S. 52).
[4]) Reichel, Schuldübernahme, S. 49 Anm. 3.
[5]) Oertmann, Kommentar II. Buch, 1. Abt. § 426 Ziff. 2 f S. 507.
[6]) Rumpf, s. o S. 27.
[7]) Oertmann, s. o. zu Anm. 5.

reits feststehenden Schuld handele, nicht aber, wenn diese erst festgestellt werden soll.

Dies stimmt völlig mit der von uns vertretenen Ansicht überein. Auch wir sind der Meinung, daß es zur Feststellung einer Schuld doch sichererer Faktoren bedarf, als allein der bloßen Billigkeit.

§ 17 Im Gegensatz zu den obigen Ansichten stehen wir auf dem Standpunkt, daß § 426 mit seiner Bestimmung: „soweit nicht ein anderes bestimmt ist" meint, etwas anderes könne sich sowohl aus rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen als auch aus dem Gesetze ergeben. Dabei muß es für den letzteren Fall gleichgültig sein, ob das Gesetz etwas anderes direkt bestimmt oder ob sich dies aus seinem Geist und Sinn ergibt. Es sind auch nicht die geringsten Anhaltspunkte dafür vorhanden, daß das Gesetz nur für den Fall rechtsgeschäftlicher Vereinbarungen oder nur für den Fall gesetzlicher Bestimmungen einen anderweitigen Ausgleich zugelassen hat. Folglich müssen wir beide Möglichkeiten als Grundlage gelten lassen.

Der gleichen Ansicht sind grundsätzlich auch Enneccerus [1]), Oertmann [2]), Planck [3]) und Leonhard [4]). Der Letztgenannte führt im § 364 auf Seite 726 ff. aus, daß andere Bestimmungen nicht nur aus den Vorschriften abzuleiten sind, die der Vertrag darüber enthält, sondern daß aus dem gesamten Sinn des Rechtsverhältnisses zu beurteilen ist, wie sich die Beziehungen der Genossen gestalten. In ähnlicher Weise äussern sich auch Rehbein [5]), v. Gierke [6]), Staudinger [7]) und der Kommentar der Reichsgerichtsräte [8]). Auch das Reichsgericht hat in mehreren Entscheidungen [9]) diesen Standpunkt eingenommen. Eine Entscheidung in der gleichen Richtung hat auch der II. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Braunschweig am 14. Mai 1907 verkündet [10]). Auch fast sämtliche übrigen Rechtslehrer vertreten diese Ansicht.

---

[1]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. II. Bd. 1932 § 95 (318) zu § 426.
[2]) Oertmann, s. o. S. 29 zu Anm. 5.
[3]) Plancks Kommentar II. Bd. 1. Hälfte, § 426 Ziff. 1 S. 630.
[4]) Leonhard, Schuldr. I.
[5]) Rehbein a. a. O S. 461.
[6]) Gierke a. a. O, § 182, IV S. 263.
[7]) Staudinger, Kommentar II. Bd., 1. Teil 1930 § 426 B S. 942.
[8]) RGRK I. Bd. 7. Aufl. § 426 Ziff. 2 S. 637.
[9]) RGE 61 S. 60; 75 S. 255; RG i. JW 1911 Nr. 18 S. 217; 1912 Nr. 24 S. 865; RG i. Warneyer R. 1920 Nr. 194 S. 243.
[10]) Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts (OLGE) 18. Bd. 1909 S. 8.

Zu nennen sind vor allem noch Crome [1]), Warneyer [2]), Loewenwarter [3]), Siméon-David [4]) und Schollmeyer [5]). Man kann daher mit Recht sagen, daß diese Ansicht die herrschende ist.

Danach kann sich ein anderer Ausgleich schon aus dem Inhalt und Zweck der vom Gesetz für das betreffende Rechtsverhältnis aufgestellten Rechtsregeln ergeben. Es ist ohne weiteres einzusehen, daß bereits dann ein anderer Ausgleich bewirkt werden muß. Dabei ist es gleichgültig, ob ein vertragliches oder deliktisches Rechtsverhältnis vorliegt. Dies kann jedoch nur solange gelten, als keine eindeutigen direkten Gesetzesbestimmungen in Betracht kommen. In den von uns zu erforschenden Fällen der schuldhaft handelnden deliktischen Gesamtschuldner ist dies aber nicht der Fall. Wir müssen daher den Sinn und Zweck des zwischen den einzelnen Tätern bestehenden Rechtsverhältnisses und den hierfür etwa in Frage kommenden Gedanken des Gesetzes zu Rate ziehen. Der damit dem Richter gegenüber der anderweitigen Verteilung nach der bloßen Billigkeit gesteckte Rahmen reicht hin, um einerseits die nötige Rechtssicherheit zu gewährleisten und andererseits eine gewisse Elastizität zu bieten. Nur innerhalb dieses Rahmens k a n n die Billigkeit von Bedeutung sein. Wollte man der Billigkeit eine darüber hinausgehende Geltung beimessen, so würde man schließlich wieder zu dem kommen, was wir oben abgelehnt haben, daß nämlich die gesamte Regelung lediglich nach der bloßen Billigkeit getroffen würde. Andererseits m u ß aber die Billigkeit innerhalb dieses Rahmens zu Wort kommen, um einer steifen und eng an den gefundenen Rechtsregeln festhaltenden Rechtsprechung vorzubeugen, da nur so eine den Mannigfaltigkeiten des Lebens angepaßte Anwendung der gegebenen Rechtsregeln gewährleistet werden kann. Dieses aber ist im Interesse einer gerechten Entscheidung unerläßlich.

2. Die anderweitige Bestimmung im Falle mehrerer schuldhaft handelnder deliktischer Gesamtschuldner (§ 254 Abs. 1 BGB).

§ 18 Nur von dieser Grundlage aus ist somit zu prüfen, ob im einzelnen Falle ein anderes als die Verpflichtung zu gleichen

---

[1]) Crome, System II. Bd. § 207 II S. 383.
[2]) Warneyer, Kommentar § 426 II S 807.
[3]) Loewenwarter a. a. O. S. 351.
[4]) Siméon-David a. a. O. § 58 zu 3 S. 391.
[5]) Schollmeyer, R. d. Schuldv. S. 431.

Anteilen bestimmt ist. Man darf dabei allerdings auch wieder nicht so weit gehen, wie dies Schulz [1]) tut. Dieser engt den Rahmen der durch die obige Ansicht erzielten Elastizität wieder ein, indem er nicht folgerichtig auf dieser Grundlage weiterbaut, sondern bestimmte primäre Kriterien heraushebt, die je nach ihrem Vorkommen und ihrer Lage innerhalb des zwischen den einzelnen Gesamtschuldnern bestehenden Rechtsverhältnisses maßgebend für den anderweitigen Ausgleich sein sollen. Diese primären Kriterien seien aber innerhalb der Fälle deliktischer Haftung im Verschulden als solchem zu sehen. Hierbei stellt er die Lehre vom Naheverhältnis des einzelnen zu einer Verbindlichkeit auf und sagt, daß auf Grund des Abwägens dieser primären Kriterien im allgemeinen einer der Gesamtschuldner der dem Verletzten gegenüber bestehenden Ersatzpflicht näherstehe als der andere und daß daher der andere, wenn er sie erfülle, gewissermaßen eine fremde Verbindlichkeit erfülle. So stellt er eine feststehende Skala auf, in der für jeden irgendwie gelagerten Fall genau festgelegt ist, wer dem Schaden am nächsten steht.

Gerade damit aber wird wieder eine Starrheit in das Ausgleichswesen hineingetragen, die wir um einer gerechteren Verteilung willen vermeiden müssen. Alle außer dem Verschulden sonst im Leben auf die Entstehung eines Schadens durch einen der Schuldner einwirkenden Ursachen sind danach von vornherein ohne Einfluß. Wir können uns deshalb von dieser Ansicht nicht überzeugen, zumal sie im Gesetz selbst keine sichere Stütze findet. Sie wird auch sonst in der Rechtswissenschaft nicht vertreten.

§ 19 Schon bedeutend brauchbarer ist eine andere Ansicht, die im § 254 BGB einen allgemeinen Rechtsgedanken ausgedrückt sieht, der ganz allgemein für jedes Schadensersatzverhältnis maßgebend sei. Danach sollen die im § 254 BGB für das Verhältnis des Schadensstifters zum Geschädigten aufgestellten Ausgleichsrichtlinien für den Ausgleich zwischen mehreren Schadensersatzpflichtigen entsprechend angewandt werden. Grundlegend hierfür ist das Reichsgericht gewesen, vor allem in der Entscheidung RGE 75 S. 251, bes. 255 ff. in Verbindung mit der Entscheidung in Warneyer R. 1912 S. 77. Das Reichsgericht führt hier aus, daß eine anderweitige Regelung sich auch aus dem Rechtsverhältnis der mehreren Gesamtschuldner

---

[1]) Schulz a. a. O. S. 32 ff.

untereinander ergeben könne, besonders um die Frage zu prüfen, wer dem anderen gegenüber der allein oder vorwiegend Schuldige ist, und daß in diesem Zusammenhange die entsprechende Anwendung des § 254 BGB ein gangbarer Weg zu einem gerechteren Ausgleich sei. Dies sei jedoch nicht auf die Fälle zu beschränken, wo dem einen Gesamtschuldner die Verletzung einer Vertragspflicht gegen den anderen zur Last fällt, sondern auch dann anwendbar, wenn die mehreren aus Delikt Gesamtschuldner sind. Besonders deutlich spricht sich für eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB die Entscheidung des Reichsgerichts in JW 1912 Nr. 8 S. 71 (=Warneyer R. 1912 Nr. 12 S. 14) aus. Es heißt dort, daß in § 254 BGB in Wirklichkeit ein Rechtssatz allgemeinen Charakters ausgesprochen sei, der eine entsprechende Anwendung auf rechtsähnliche Verhältnisse verträgt, und dessen entsprechende Anwendung auf das Verhältnis der für einen Schaden ersatzpflichtigen Gesamtschuldner zulässig sei. Die gleiche Ansicht vertritt das Reichsgericht noch in einer Reihe weiterer Entscheidungen [1]). Auch der Reichsgerichtsräte-Kommentar teilt diesen Standpunkt [2]). Auf die in unserer Arbeit interessierenden Fälle geht er in gleichem Sinne in der Anmerkung 1 c ß zu § 254 ein, wo er auch noch weitere Reichsgerichtsentscheidungen nennt. Ebenso verlangt Oertmann [3]) die Ausdehnung des im § 254 BGB enthaltenen Grundsatzes auf das Rückgriffsrecht, da Gleichheit des Grundes vorliege. Der gleichen Ansicht sind auch Planck [4]), v. Gierke [5]), Dernburg [6]) und Warneyer [7]). Sie sehen grundsätzlich alle in § 254 BGB einen allgemein gültigen Grundsatz, der entsprechend angewendet werden müsse. Man kann diese Ansicht als die herrschende bezeichnen. Sie wird noch weiterhin vertreten von Heck [8]), Henle [9]), Siber [10]) und

---

[1]) RGE 84 S. 430; 102 S. 30; RG i. JW 1911 S. 217 Nr. 18; 1911 Nr. 8 S. 753; 1915 S. 22 Nr. 7; RG i. Warneyer R 1920 Nr. 194 S. 243; 1927 Nr. 116 S. 205.

[2]) RGRK I. Bd. 8. Aufl. § 426 Anm. 1 u. II. Bd. § 840 Anm. 3 c.

[3]) Oertmann, Kommentar II. Buch 1. Abt. § 426 Ziff. 2 f S. 507 u. 2. Abt. § 840 Ziff. 2.

[4]) Plancks Kommentar II. Bd. 1. Hälfte § 426 Ziff. 1 S. 630 u. 2. Hälfte § 840 Ziff. 2 S. 1819.

[5]) v. Gierke a. a. O. S. 263 u. S. 917.

[6]) Dernburg, Bürgerl. R. II. Bd. 2. Abt. 4. Aufl. § 386 S. 764.

[7]) Warneyer, Kommentar § 426 II S. 807.

[8]) Heck a. a. O. § 14 S. 47; § 76 S. 236; § 146 S. 442/3.

[9]) Henle a. a. O. S. 833 ff. C 1 b ß (S. 858).

[10]) Siber a. a. O. S. 489.

Rabel [1]). Auch Fromherz [2]) kommt auf S. 54 zu dem gleichen Ergebnis einer entsprechenden Anwendung des § 254 BGB auf alle Fälle, in denen mehrere ersatzpflichtig für einen Schaden sind.

Es hat den Anschein, als ob auch Staudinger [3]) dieser Meinung restlos zustimme. Dem ist aber nicht so. Vielmehr teilt der Kommentar unter § 426 B II und § 840, 1 d zwar den oben dargelegten Standpunkt, hat aber im Widerspruch hierzu unter § 840, 2 e Bedenken, § 254 BGB in allen Fällen einer Schadensersatzpflicht mehrerer entsprechend anzuwenden. Er lehrt dort, daß § 254 BGB nur in den Fällen entsprechende Anwendung finden könne, wo es sich um die Verletzung von Vertragspflichten handele. Wenn dagegen zwischen den Gesamtschuldnern keinerlei Vertragsverhältnis bestehe, so seien gegen die entsprechende Anwendung des § 254 Bedenken zu erheben. Er wendet sich hierbei vor allem gegen die Reichsgerichtsentscheidungen RGE 75 S. 256 und in JW 1912 S. 190 ff. und meint, daß dann die eingehende Sonderregelung des § 840 Abs. 2 und 3 wohl überflüssig wäre. Im Gegensatz hierzu hält er jedoch das Ergebnis einer solchen Anwendung des § 254 BGB für sehr begrüßenswert.

Dem anderen Extrem scheint Dungs [4]) zuzustreben, wenn er auf S. 550 meint, daß der Grundsatz des § 254 BGB sich bestens eigne, lediglich die Ausgleichung bei allen außervertragsmäßigen Gesamtschuldverhältnissen zu beherrschen. Anscheinend glaubt Dungs gerade im Gegensatz zu Staudinger, daß ein gerechter Ausgleich bei Gesamtschuldnern, die miteinander in vertraglicher Beziehung stehen, bereits durch diese Beziehungen hinreichend gesichert sei. Die Ansichten beider sind abzulehnen. § 254 BGB gilt für das gesamte Schuldrecht. Es kann in keinem Falle für seine Anwendung ein Unterschied daraus hergeleitet werden, daß einmal vertragliche Beziehungen bestehen und ein andermal nicht, wenn nur mehrere Ersatzpflichtige vorhanden sind.

Abgesehen von diesen beiden letztgenannten Irrläufern kommt jene Ansicht, die wir oben (S. 33) als die herrschende bezeichnet haben, zu einem sehr befriedigenden Ergebnis. Da sich unsere Arbeit nur mit den Beziehungen schuldhafter deliktischer Gesamtschuldner untereinander beschäf-

---

[1]) Rabel a. a. O. S 106.
[2]) Fromherz a. a. O.
[3]) Staudinger, Kommentar II. Bd. 1. Teil § 426 B II S. 922 u. 3. Teil § 840, 1 d S. 1954, 2e S. 1955.
[4]) Dungs s. a. O. S. 537.

tigen will, mag es dahin gestellt bleiben, ob und inwieweit diese Lehre auf die vertraglichen Gesamtschuldner anwendbar ist. Wir wollen auch weiterhin nur die Fälle schuldhafter deliktischer Gesamtschuldner im Auge behalten. Für diese sind die Ergebnisse jener Ansicht, insbesondere wie sie das Reichsgericht entwickelt hat, zu begrüßen, da hier jegliche Vereinbarung ausscheidet und wir es zunächst gewissermaßen mit einem neutralen Verhältnis zu tun haben, auf das sich die einzelnen Ausgleichsfaktoren ungehindert auswirken können. Die in den angeführten Entscheidungen [1]) erzielten Ergebnisse weisen bei der entsprechenden Anwendung des § 254 BGB eine gerechte Verteilung des Schadens auf, wie im folgenden an einigen Beispielen gezeigt werden soll. Der Entscheidung in Warneyer R. 1912 S. 77/76 [2]) lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Ein Knabe war mit seinen Eltern auf dem Wege zu Verwandten. Unterwegs ging der Vater mit ihm in einen Bäckerladen, während die Mutter weiterging. Im Laden händigte der Vater dem Knaben eine Tüte mit Backwaren aus und ließ ihn damit allein auf die verkehrsreiche Großstadtstraße gehen. Der Junge lief auf die Fahrbahn und wurde von einer Straßenbahn angefahren, so daß er erhebliche Verletzungen davontrug. Nachdem ausgeführt ist, daß sowohl der Vater als auch die Straßenbahn Gesamtschuldner im Sinne des § 840 Abs. 1 BGB sind, und daher § 426 BGB für den Ausgleich unter ihnen anwendbar ist, zieht das Gericht zur Feststellung des Ausgleichsverhältnisses den § 254 BGB heran. Hierzu wird ausgeführt, daß es der Billigkeit widersprechen würde, wollte man lediglich nach § 426 Abs. 1 BGB eine Verteilung zu gleichen Anteilen vornehmen. Im vorliegenden Falle sei das Verschulden des Vaters nur ein leichtes, die ihm zur Last fallende Fahrlässigkeit nur sehr gering, und demgegenüber bilde die Gefahr des Straßenbahnbetriebes die überwiegende Ursache des Schadens. Wir empfinden das Ergebnis als gerecht. Uns würde es ebenfalls widerstreben, den Vater die Hälfte des Schadens tragen zu lassen. Gewiß hat er nicht ganz vorsichtig gehandelt. Jedoch liegt der Gedanke, daß dem Kinde, wenn es kurze Zeit vor dem Vater den Laden verläßt, ein Unglück widerfährt, so fern, daß die Außerachtlassung in keinem Verhältnis zu dem gefahrbringenden Betrieb der Straßenbahn steht. Es ist deshalb nicht mehr als gerecht,

[1]) s. o. S. 33 und die dort in Anm. 1 genannten Entscheidungen.
[2]) Urteil des VI. ZivSen. v. 27. 11. 1911 (s. o. S. 32).

wenn der Vater dementsprechend einen geringeren Teil des Schadens zu tragen hat.

In einer zweiten Entscheidung des Reichsgericht in JW 1912 Nr. 8 Seite 71 [1]) handelt es sich um den Unfall einer Witwe, die beim Überqueren der Straße von einem Kraftwagen überfahren und dabei körperlich verletzt wurde. Der Kraftwagenführer hatte sich zwischen einem Landauer und einer elektrischen Kleinbahn hindurchgezwängt. Er behauptete, die Pferde des Landauers wären durch das geräuschvolle Herannahen der Bahn scheu geworden und auf den Bürgersteig getreten, wodurch die Witwe veranlaßt worden sei, auf die Straße und in das Auto zu rennen. Das Gericht nimmt diesen Sachverhalt als gegeben an und stellt die Haftpflicht sowohl des Kraftwagenführers als auch der Kleinbahngesellschaft aus unerlaubter Handlung im Sinne des § 840 BGB fest. Bei der Frage des Ausgleichs nach § 426 BGB zieht es ebenfalls den § 254 BGB heran. Es kommt dabei zu dem Ergebnis, daß die Bedeutung der durch besondere Umstände nicht erhöhten Betriebsgefahr der Eisenbahn hinter dem erheblichen Verschulden des Autofahrers in solchem Maße zurücktrete, daß für eine Beteiligung der Bahn an dem entstandenen Schaden kein Raum mehr sei. Dazu wird weiter ausgeführt, daß der Autofahrer in hohem Grade fahrlässig gehandelt habe, da er die Gefährlichkeit seines Unternehmens, sich mit dem Kraftwagen durch die enge Lücke zwischen dem Straßenbahnwagen und dem Landauer hindurchzuzwängen, habe erkennen müssen, während die Betriebsgefahr der Eisenbahn, deren Angestellte in ihrem Verhalten keine Verkehrssorgfalt versäumt haben, nur in ihrer allgemeinen und regelmäßigen Erscheinungsform als ursächlich für den Unfall zu erachten sei. Auch diesem Ergebnis können wir vorbehaltlos zustimmen. Hätte das Gericht § 254 BGB bei der Ausgleichsfrage nicht herangezogen, so hätte die Bahn und der Autofahrer entsprechend der Vorschrift des § 426 BGB jeder den Schaden zur Hälfte tragen müssen. Das wäre im vorliegenden Fall aber ein offensichtlich unbilliges Ergebnis gewesen. Danach hätte die Straßenbahn für einen Schaden, mit dem sie selbst nur in einer losen Kausalkette durch ihr bloßes und sogar sorgfältiges Fahren in Verbindung steht, schließlich in gleicher Weise einzustehen, wie der grobfahrlässig handelnde Autofahrer. Das würde jeder gerechten Verteilung des Schadens Hohn sprechen. Mit Hilfe des § 254 BGB wird jedoch die im vorliegenden

[1]) Urteil des VI. ZivSen. v. 9. 11. 1911 (S. 33).

Fall allein angängige Verteilung des Schadens möglich, indem der Autofahrer im Innenverhältnis für allein schadensersatzpflichtig erklärt wird.

Schließlich sei noch eine dritte Entscheidung erläutert. In der Entscheidung des Reichsgerichts in JW 1911 S. 753 Nr. 8 [1]) ist ein Fahrgast der Straßenbahn durch einen Zusammenstoß dieser mit einem Kraftwagen körperlich verletzt worden. Der Kraftwagenführer war hinter einer anderen, in entgegengesetzter Richtung fahrenden Straßenbahn hergefahren, so daß der Führer der entgegenkommenden Bahn das Auto nicht sehen konnte. Plötzlich ist dann der Autofahrer nach links abgebogen und dadurch mit der Straßenbahn zusammengestoßen, wodurch der Schaden des Fahrgastes verursacht wurde. Auch hier werden die §§ 840, 426 BGB der Ausgleichspflicht zwischen Autofahrer und Straßenbahn zu Grunde gelegt und es wird zur Erreichung eines gerechten und billigen Ausgleichs der § 254 BGB herangezogen. Im Hinblick hierauf wird ausgeführt, daß das Verschulden des Autofahrers so schwer wiege und seine Ursächlichkeit für den Unfall als so überwiegend gegenüber der von der Straßenbahn zu vertretenden Betriebsgefahr anzusehen sei, daß der Autofahrer keinen Ersatzanspruch gegen die Straßenbahn habe und diese umgekehrt von dem Autofahrer allen Schaden ersetzt verlangen könnte. Auch dies Ergebnis entspricht der Billigkeit. Hätte das Gericht § 254 BGB nicht herangezogen, so wäre gemäß § 426 BGB eine Verteilung des Schadens zu gleichen Teilen erfolgt und der besonderen Sachlage hätte nicht Rechnung getragen werden können. So aber konnte eine Verteilung vorgenommen werden, die der Mitwirkung der Beteiligten an der Herbeiführung des Schadens entspricht, und damit ein billiges und gerechtes Ergebnis erzielt werden.

Aus den angeführten Beispielen ergibt sich, daß die entsprechende Anwendung des § 254 BGB ein gangbarer Weg ist, um zu einem gerechten Ausgleich zu gelangen.

In der Begründung des Reichsgerichts klafft aber eine Lücke. Das Reichsgericht macht es sich sehr leicht, wenn es ausführt, der § 254 BGB enthalte einen allgemein gültigen Grundsatz, der auf alle ähnlich gelagerten Fälle Anwendung zu finden habe, ohne nach einer gesetzlichen Stütze zu suchen, die einen derartigen Satz rechtfertigen könnte. Wieviel Möglichkeiten gibt es, die im Gegenteil den Gesetzgeber veranlaßt haben könnten, den Grundsatz gerade auf diese Fälle nicht zur Anwendung

[1]) Urteil des VI. ZivSen. vom 19. 6. 1911 (s. o. S. 33 Anm. 1).

zu bringen. Wir müssen deshalb sehen, ob diese für einen gerechten Ausgleich begrüßenswerte Regelung auf die für uns in dieser Arbeit in Frage stehenden Fälle ebenfalls Anwendung finden kann, indem wir prüfen, ob das Gesetz hierfür Anhaltspunkte bietet.

Für einzelne Fälle deliktischer Gesamtschuldner hat das Gesetz im § 840 Abs. 2 und 3 bestimmte Ausgleichsregeln aufgestellt. Es hat damit seinen Willen kundgetan, daß die dem Dritten vollkommen gleich verpflichtet gegenüberstehenden Gesamtschuldner durchaus nicht im Innenverhältnis ebenfalls gleichmäßig verantwortlich sein sollen. Die einzelnen Täter unterscheiden sich aber auch ganz erheblich in den Voraussetzungen ihrer Haftung, besonders in subjektiver Hinsicht (Gefährdungshaftung im Vergleich zur Verschuldenshaftung). Wenn ein derartig starker Unterschied zwischen solchen Tätern, die sämtlich schuldhaft gehandelt haben, auch nicht besteht und deshalb die Übertragung des ganzen Schadens auf einen von ihnen grundsätzlich nicht verantwortet werden kann [1]), so ergibt sich doch aus dem im § 840 Abs. 2 und 3 BGB enthaltenen Grundgedanken des Gesetzes, daß eine Verteilung gewollt ist und, wenn möglich, auch herbeigeführt werden soll, die der Beteiligung des einzelnen Täters an der Herbeiführung des Schadens im Vergleich zu den übrigen Tätern entspricht. Die Frage bleibt nur die, wie ermittelt werden kann, in welchem Verhältnis der einzelne Täter zu dem Gesamtschaden steht. Die gleiche Frage ist im Gesetz schon einmal aufgetaucht. Damals ist sie aber entschieden worden und zwar, um zu ermitteln, wie der Schaden verteilt werden soll, wenn der Geschädigte selbst an der Verursachung mit schuldig ist. Dies ist der § 254 BGB. Das Gesetz hat dort dargetan, wie es diese Frage gelöst wissen will und diese Lösung ist in unserem Fall entsprechend anzuwenden.

In gleicher Weise begründet auch Schmidt [2]) die entsprechende Anwendung des § 254 BGB. Er stellt zunächst heraus, daß § 840 Abs. 3 BGB einmal die Gefährdungshaftung der Verschuldungshaftung und zum anderen auch das vermutete Verschulden dem eigentlichen Verschulden in besonders aufgezählten Fällen vorzieht. Auf Seite 79 führt er dann aus, wie hieraus der allgemeine Gedanke abzuleiten sei, daß die Gefährdungshaftung als solche unbedingt den Vorzug vor der Verschuldenshaftung verdiene,

[1]) Hierüber noch später in § 22 S. 47 ff.
[2]) Schmidt a. a. O. S. 1 ff.

und stellt auf Seite 81 den allgemeinen Gedanken daneben, daß auch das vermutete Verschulden dem eigentlichen vorgehe, so daß in § 840 Abs. 3 BGB zwei allgemeine Gedanken vereinigt seien. Wenn aber mehrere Täter unter den gleichen Haftungsgrad fielen, so müßten, wie er auf Seite 80 oben bezüglich der Gefährdungshaftung ausführt, auch diese im Zuge obiger Gedanken den Schaden, wenn auch nicht dem schwerer Belasteten ganz aufbürden, so doch unter Anwendung des § 254 BGB gerechter verteilen. Dasselbe treffe, wie er auf Seite 82 darlegt, aber zu, wenn alle Täter schuldhaft gehandelt haben, das Verschulden des einen aber größer als des anderen ist So kommt auch Schmidt unter gleichen Erwägungen zu der rechtlichen Fundierung einer entsprechenden Anwendung des § 254 BGB auf unsere Fälle. In gleicher Weise entwickelt auch Enneccerus [1]) die Berechtigung für eine entsprechende Anwendung des § 254 BGB. Auch er sieht in den §§ 840 Abs. 2 und 840 Abs. 3 BGB den allgemeinen Gedanken ausgedrückt, daß das Gesetz bei Schadensersatzpflichtigen dieser Art gewisse Haftungsgründe gegenüber anderen als überwiegend betrachtet, der in § 254 BGB wiederkehre und daher entsprechend auf derartige andere Fälle angewandt werden könne, in denen von mehreren Haftungsgründen einer als der überwiegende erscheine. Hierbei weist er in Anmerkung 6 besonders auf den Fall hin, daß von zwei Tätern der eine vorsätzlich und der andere fahrlässig gehandelt hat. Weiterhin entnehmen wir Leonhard [2]), daß auch er auf diesem Standpunkt steht. Er kann daher ebenfalls als Stütze unserer Ansicht aufgezählt werden. Leonhard lehnt in § 364 auf Seite 727 für den Ausgleich zwar die Billigkeitslehre Rumpfs (s. o. § 16 S. 27) und die einer genauen Reihenfolge der Schulden von Schulz (s. o. § 18 S. 32) ab, will aber doch gewisse Richtgedanken für die Rangordnung der Schulden maßgebend sein lassen. Bei den Unrechtshandlungen ergeben sich diese Richtgedanken nach ihm aus dem § 840 BGB. So folgert auch er schließlich, daß bei mehreren schuldhaften Tätern derjenige vorweghafte, den die größere Schuld treffe. Dies sei aber fast das Gleiche wie jener Fall, auf den § 254 BGB gemünzt sei; beide müßten deshalb gleichbehandelt werden, d. h. § 254 BGB sei auch in diesen Fällen entsprechend anzuwenden.

---

[1]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. II. Bd. 1932 § 95 (318), 3 bes. Anm. 2 u. 6.

[2]) Leonhard, Schuldr. I.

Alle soeben vorgetragenen Ansichten decken sich grundsätzlich mit der von uns vertretenen Meinung, wenn auch das Ergebnis nicht immer aus der gleichen Gedankenfolge entwickelt wird. Nach diesem Ergebnis können wir dem Standpunkt v. Leyden's [1]) nicht recht geben, der auf S. 97 sagt: „Es schließen sich also § 254 und § 840 Abs. 1 BGB immer aus, da dieser lediglich auf dem Verursachungsprinzip beruht und daher, weil es ein überwiegendes Verursachen nicht geben kann, alle Ersatzpflichtigen im Innenverhältnis als zu gleichen Teilen verpflichtet erklärt." Wir kommen vielmehr zu dem Ergebnis, daß sich für den Ausgleich unter den deliktischen Gesamtschuldnern, wie sie in dieser Arbeit zur Erörterung stehen, aus der logischen Fortentwicklung der in § 840 BGB enthaltenen Grundgedanken die entsprechende Anwendung des § 254 BGB ergibt.

II. Die durch § 254 Abs. 1 BGB gegebene gerechte Verteilung des Schadens.

1. Die Übertragung des § 254 Abs. 1 BGB auf den Ausgleich zwischen mehreren schuldhaft handelnden Täter einer unerlaubten Handlung.

§ 20 Die Bestimmung des § 254 Abs. 1 BGB soll uns den Weg weisen, wie wir die einmal als notwendig erkannte gerechtere Verteilung des Schadens vorzunehmen haben, welche Faktoren eine maßgebende Rolle spielen und welche Richtlinien dabei zu verfolgen sind. Deshalb ist es nötig, zunächst zu erörtern, welche Bestimmungen § 254 Abs. 1 BGB enthält, was unter ihnen zu verstehen ist und wie sie im Sinne des Gesetzes zu handhaben sind.

§ 254 Abs. 1 sagt:

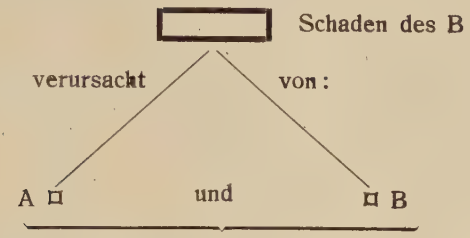
„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist".

Um die bei der Prüfung dieses Paragraphen sich ergebenden Werte für unsere Fälle in richtiger Weise zu deuten, wollen wir uns die entsprechende Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB zunächst einmal, wenn auch mehr schematisch,

[1]) v. Leyden a. a. O.

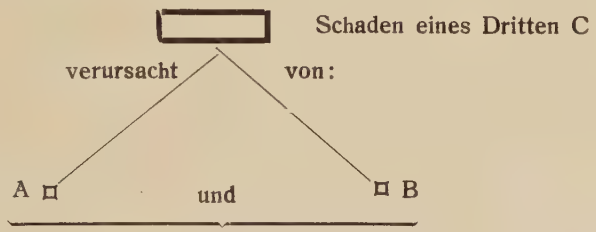
vergegenwärtigen. Wir können dies am einfachsten an folgenden beiden Schemata tun.

I. Im Normalfall des § 254:



B hat den Schaden bisher allein getragen und verlangt nun von A Ersatz.

II. Bei entsprechender Anwendung des § 254 BGB auf unsere Fälle:



B hat den Schaden bisher allein getragen und verlangt nun von A Ersatz.

Beiden Fällen gemeinsam ist der entstandene Schaden und die Mehrzahl [1]) der Urheber desselben. In beiden Fällen ist auch B alleiniger Träger des Schadens, der einen Anspruch auf Ausgleich gegen die übrigen Miturheber geltend macht. Der einzige Unterschied besteht darin, daß im Schema I der Träger des Schadens dies von Anfang an ist, während er es im Schema II erst durch einen weiteren sich einschiebenden Vorgang wird, wenn er nämlich den ganzen Schaden ersetzt. Dieser auf einer rein zeitlichen Verschiedenheit beruhende Unterschied wird noch dadurch erweitert, daß im Schema I der Schadensurheber B für seinen Teil sich selbst geschädigt hat, was keine Rechtswidrigkeit in sich schließt, während die übrigen Urheber sämtlich auch rechtswidrig gehandelt haben. Im Schema II haben dagegen alle Urheber rechtswidrig gehandelt.

[1]) Statt den beiden Urhebern in den Schemata können natürlich beliebig viele eingesetzt werden.

Diese letzte Verschiedenheit kann uns jedoch lediglich dazu bringen, daß wir nur von einer „entsprechenden" Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB auf unsere Fälle sprechen und nicht von einer direkten; der oben erwähnte zeitliche Unterschied kann keine Rolle spielen. Sonst aber haben wir es in allem mit dem Gleichen zu tun.

§ 21. § 254 Abs. 1 BGB setzt für den Normalfall seiner Anwendung die Mitwirkung eines Verschuldens des Beschädigten voraus.

Darüber, was auf der Seite des oder der in Anspruch genommenen Urheber vorliegen muß, spricht sich § 254 BGB nicht aus. Es geht jedoch daraus, daß § 254 die Haftung der übrigen zur Voraussetzung hat, hervor, daß demzufolge bei diesen ohne Zweifel jeder Haftungsgrund vorliegen kann, so z. B. auch die Gefährdungshaftung. Für uns spielt diese Möglichkeit jedoch keine Rolle, da wir uns auf Grund des Rahmens dieser Arbeit durchweg mit schuldhaft handelnden Tätern zu befassen haben, d. h. solchen Tätern, die ein Verschulden im Sinne der §§ 382 Abs. 1 und 276 BGB trifft.

Um jedoch auf das für den Normalfall des § 254 BGB vorausgesetzte „Verschulden" des Beschädigten zurückzukommen, so besteht in der Rechtslehre über die Bedeutung dieses Begriffes durchaus keine Einmütigkeit. Bei seiner Auslegung haben sich in der Hauptsache zwei Meinungen gebildet.

Die Anhänger der einen behaupten, das Wort „Verschulden" sei im weiteren, nicht technischen Sinne zu nehmen und bedeute die „Verursachung". Diesen Standpunkt vertreten vor allem Endemann und Crome. Endemann legt dies schon in einer älteren Auflage [1]) dar. Danach geht er vom ursächlichen Zusammenhang aus und sagt a. a. O. in Anmerkung 4, daß das Verschulden als solches nicht kausal sein könne und daher die Deutung naheliege, man habe mit dem Volkssprachgebrauch sagen wollen: er war selbst schuld daran, d. h. er habe die Ursache gesetzt oder die Gelegenheit herbeigeführt. Diese Ansicht vertritt Endemann noch in der 9. Auflage von 1903 [2]). Crome [3]) wendet sich zunächst gegen den Zitelmann'schen [4]) Begriff des „Verschuldens gegen sich selbst" und führt dann aus,

[1]) Endemann, Lehrb. d. bürgerl. R. 6. Aufl. 1899 1. Bd. § 132 S. 596.
[2]) Endemaun, Lehrb. d. bürgerl. R. 1. Bd. 9. Aufl. 1903, § 132, 1b S. 756/57.
[3]) Crome a. a. O. § 111 S. 494/495.
[4]) s. unten S. 44 und Anm. 2.

daß die Begriffe „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“ hier überhaupt nicht unmittelbar anwendbar seien, da keine Rechtspflicht bestehe, sich selbst vor Schaden zu bewahren. Das Wort „Verschulden“ passe daher in § 254 juristisch überhaupt nicht. Wie man im Leben sage: Der Verletzte war „schuld daran“, bedeute es die Verursachung. In etwas abgeschwächter Form folgt dieser Ansicht auch Rümelin [1]). Er geht bei der Bildung seiner Ansicht nicht so sehr von rechtsbegrifflichen als vielmehr von praktischen Erwägungen aus. Er hebt besonders die Fälle hervor, in denen der Beschädigte unzurechnungsfähig ist. In ihrer Beurteilung folgt er grundsätzlich Endemann und meint, daß das bloße Mitwirken des Beschädigten als eine Konsequenz aus § 829 BGB mit zu berücksichtigen sei. Hieraus folgert er schließlich, daß unter dem Verschulden des Verletzten jedes Verhalten verstanden werden könne, das bei zurechnungsfähigen Personen Verschulden wäre. Damit lehrt auch er gleichzeitig, daß der auf Seiten des Geschädigten in die Wagschale fallende Umstand die Verursachung sei.

Fast sämtliche übrigen Rechtslehrer sowie das Reichsgericht [2]) stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkt und lehren, daß auch beim Beschädigten das subjektive Verhältnis zu seiner am Schaden mitwirkenden Handlung für den Ausgleich von Bedeutung sein muß. In Verfolg dieser Meinung geraten jedoch die meisten bei der Auslegung des Begriffes „Verschulden“ in Schwierigkeiten. Diese ergeben sich daraus, daß ein Selbstschädiger nicht rechtswidrig handeln kann, zum Verschulden im gesetzestechnichen Sinne aber die Rechtswidrigkeit gehört. Sie stoßen sich nun daran, daß demzufolge die Selbstschädigung, das Verschulden des § 254 BGB, trotzdem es hier in gewissem Sinne rechtserheblich wird, nicht rechtswidrig sei. Andererseits bemühen sie sich jedoch, die dadurch entstehenden Schwierigkeiten zu beseitigen. Der von ihnen fast durchweg eingeschlagene Weg sei kurz in den Grundzügen dargestellt. Man ordnet die Rechtswidrigkeit einem höher stehenden, allgemeineren Begriff unter, der etwa mit Pflichtwidrigkeit oder gemißbilligtem Verhalten [3]) widergegeben werden könnte, und setzt nun gleichwertig neben sie das pflichtwidrige Verhalten zum eigenen Nachteil. Dieses läßt man dann im § 254 BGB an die Stelle der Rechtswidrigkeit treten. Da das Gesetz aber das Ver-

---

[1]) Rümelin a. a. O. S. 171 ff., bes. S. 316.
[2]) s. unten S. 44 Anm. 5.
[3]) s. Zitelmann a. a. O. S. 166.

schulden immer in Verbindung mit der Rechtswidrigkeit meint, folgerte man weiter, könne es sich hier allerdings nicht um den gesetzestechnischen Begriff des Verschuldens handeln; es bedeute aber keine Störung des Begriffes „Verschulden", wenn an die Stelle der Rechtswidrigkeit dieses pflichtwidrige Verhalten zum eigenen Nachteil trete. Gleichzeitig versuchte man, diesen im Handel zum eigenen Nachteil liegenden Bestandteil des Verschuldens auf die verschiedenste Weise begrifflich zu erfassen. Je nachdem, welchen Weg der einzelne Rechtslehrer hierbei gegangen ist, wird von ihm auch das Verschulden des Beschädigten entsprechend formuliert. Dieses Suchen, gewissermassen nach einem Ersatz für die Rechtswidrigkeit, beweist uns, daß die Vertreter dieser Ansicht unter dem „Verschulden des Beschädigten" die subjektive Beziehung des Beschädigten zu dem entstandenen Schaden verstehen, auch wenn sie es nicht direkt ausgesprochen haben. So nennt Zitelmann [1]) das „Verschulden des Beschädigten" ein Handeln gegen den eigenen Interessenstandpunkt und bezeichnet es als „Verschulden gegen sich selbst". Ihm folgen Cosack [2]) und Fischer-Henle [3]). Der Letztgenannte sagt in Verbindung hiermit ganz eindeutig, daß das Verschulden im rechtlichen Sinne des Wortes zu verstehen sei und sowohl Vorsatz als auch Fahrlässigkeit umfasse. Enneccerus [4]) spricht ebenfalls davon, daß ein solches Verhalten gegen die Gebote des wohlverstandenen eigenen Interesses verstoße und nennt es „Verschulden im uneigentlichen Sinne". Das Reichsgericht [5]) bezeichnet es als „Verschulden in eigener Angelegenheit", das in der Außerachtlassung derjenigen Sorgfalt bestehe, die nach der Auffassung des Verkehrs ein ordentlicher und verständiger Mann hätte anwenden müssen, um sich und das Seinige tunlichst vor Schaden zu bewahren. Soergel [6]) redet aus den gleichen Gründen von einem „Verschulden in eigener Angelegenheit". Er fügt hinzu, daß der Begriff des Verschuldens hier derselbe sei wie im § 276 BGB. Besonders hervorzuheben ist v. Leyden [7]). Bei ihm ist der oben (S. 43) kurz

---

[1]) Zitelmann a. a. O. S. 166 u. S. 152 (s. o. S. 43 Anm. 3).
[2]) Cosack 1. Bd. 8. Aufl. des Lehrb. d. bürgerl. R. § 147, ß S. 394 u. § 111,2 S. 284.
[3]) Fischer-Henle, BGB 14. Aufl. 1932 § 254 Anm. 2.
[4]) Enneccerus, Lehrb. d bürgerl. R. 2. Bd. 12. Bearb. 1932 § 16 (236) S. 75 I. 3.
[5]) RG i. Rechtsprechung 1926 Nr. 555, II. Bd. der JRdsch.
[6]) Soergel, a. a. O. § 254 II,2 S. 488.
[7]) v. Leyden a. a. O. S. 67 u. 74 ff.

geschilderte Gedankengang am deutlichsten erkennbar. Er setzt im Falle des 254 BGB an die Stelle der Rechtswidrigkeit die Ordnungswidrigkeit, die als solche gemißbilligt werde. Daraus folgt, daß auch nach ihm das Verschulden des Beschädigten subjektiv zu fassen ist.

Einen vollkommen anderen Weg schlägt Staudinger[1]) ein. Auch für ihn ist es selbstverständlich, daß bei dem „Verschulden des Beschädigten" dessen subjektives Verhältn isvon Bedeutung sein sollte. Er kommt aber im Gegensatz zu den eben wiedergegebenen Rechtslehrern zu dem Ergebnis, daß auch das Verschulden des Beschädigten im Falle des § 254 BGB echtes Verschulden im Rechtssinne sei. Hierzu führt er aus, daß zwar die Selbstschädigung an sich nicht schuldhaft sei, weil sie keine fremde Rechtssphäre berühre. Sobald aber der Geschädigte von einem Dritten Schadensersatz fordere, höre die Schädigung auf, ein Internum innerhalb der Rechtssphäre des Geschädigten selbst zu sein; sie berühre vielmehr die Rechtssphäre des Dritten und sei daher von dessen Standpunkt aus echt schuldhaft.

Noch einige weitere Rechtslehrer seien genannt, die, abgesehen von kleinen Abweichungen, unter dem Verschulden des Beschädigten ebenfalls die subjektive Beziehung des Beschädigten zum Schaden als vorsätzliches oder fahrlässiges Verhalten verstehen. Sie gehen allerdings auf die Schwierigkeiten bei der Auslegung des Begriffes „Verschulden des Beschädigten" nicht näher ein. Es sei vor allem v. Liszt[2]) genannt, nach dem die „schuldhafte Handlung" eine vorsätzliche oder fahrlässige Handlung bedeutet. Das Gleiche lehrt Schollmeyer[3]), wenn er schreibt, das Verschulden des Beschädigten umfasse jede Art von Fahrlässigkeit, aber auch den Vorsatz. Derselben Ansicht sind Goldmann-Lilienthal[4]) und Rosenthal[5]).

Wir haben gesehen, daß weitaus der größte Teil der Rechtslehrer einschließlich des Reichsgerichts in dem mitwirkendem Verschulden des Beschädigten seine subjektive Beziehung zum Schaden sieht. Es ist selbstverständlich, daß sich diese Beziehung nur auf eine Handlung oder Unterlassung des Beschädigten richten kann, die in adäquatem ursächlichen Zusammenhang zum Schaden steht.

---

[1]) Staudinger, Kommentar, II. Bd. 1. Teil 9. Aufl. § 254 Anm. 2a S. 158.
[2]) v. Liszt a. a. O. S. 81.
[3]) Schollmeyer, R. d. Schuldverhältnlsse § 254 Ziff. 3 S. 42.
[4]) Goldmann-Lilienthal BGB 1. Bd. 1903 2. Aufl. § 75 S. 301, zu § 254,5a.
[5]) Rosenthal BGB 13. Aufl. 1931 Anh. 1 zu § 254, S. II, 82 6.

Auch wir halten diese Ansicht für die richtige. Wollte man das Verschulden als Verursachung deuten, so würde auf Seiten des Beschädigten das subjektive Moment unberücksichtigt bleiben, während seiner Berücksichtigung auf der Gegenseite nichts im Wege steht. Es kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß der Beschädigte auch in subjektiver Hinsicht ganz verschieden zu dem eingetretenen Schaden stehen kann. Er kann einmal die Gefahr, daß durch sein Verhalten der Schaden erst endgültig herbeigeführt oder vergrößert wird, weder vorausgesehen haben noch haben vorausehen können. Er kann aber auch die Möglichkeit und sogar Pflicht gehabt haben, auf diese Gefahr zu achten, sie jedoch aus Fahrlässigkeit nicht erkannt oder nicht versucht haben, abzuwenden. Schließlich kann er auch an der Herbeiführung des Schadens vorsätzlich mitgewirkt haben. Hat er sich den Schaden allein zugefügt, so spielen diese Umstände allerdings keine Rolle. Anders jedoch, wenn die Verteilung des Schadens abgewogen wird. Dann muß mit gleichem Maß gemessen werden, soll eine gerechte Verteilung erzielt werden. Es muß daher auch das subjektive Verhalten des Beschädigten berücksichtigt werden; und nur dies wollte das Gesetz mit dem „Verschulden des Beschädigten" in § 254 BGB zum Ausdruck bringen.

Da unsere Arbeit lediglich von mehreren schuldhaften Tätern handelt, also auf allen Seiten subjektive Momente eine Rolle spielen, weiterhin aber erwiesen ist, daß auch im Normalfall des § 254 Abs. 1 BGB auf beiden Seiten subjektive Momente von Bedeutung sind, steht einer entsprechenden Anwendung dieser Bestimmung auf unsere Fälle nichts mehr im Wege. Wenn daher § 254 Abs. 1 BGB ein Verschulden des Beschädigten voraussetzt, so bedeutet das für uns: Ein Verschulden des Ausgleichsfordernden muß mitgewirkt haben. Da in unseren Fällen auch der Ausgleichsfordernde stets einen Dritten geschädigt hat, tritt mit Rücksicht auf die Lehre von Zitelmann, Enneccerus, des Reichsgerichts und v. Leydens[1]) die Rechtswidrigkeit wieder an ihre alte Stelle. Das Verschulden gegen sich selbst wird wieder zum echten Verschulden. So ergibt sich, daß bei der entsprechenden Anwendung des § 254 Abs. 1 BGB auf unsere Fälle auch den Ausgleichsfordernden stets ein echtes Verschulden treffen kann und muß.

---

[1]) s. o. S. 44 ff.

§ 22 Das Gesetz sagt nun, daß § 254 sowohl auf die Verpflichtung zum Ersatze selbst als auch auf den Umfang des zu leistenden Ersatzes von Einfluß ist. Das bedeutet, daß bei der Errechnung des Ausgleichs der Ersatzanspruch nicht schlechterdings abzuweisen ist, sobald die Urheberschaft des Ausgleichfordernden schwerer wiegt als die des in Anspruch Genommenen, sondern besagt, daß, je nachdem wie sich die Urheberschaft der einander gegenüberstehenden Parteien verhält, die Verpflichtung des in Anspruch Genommenen überhaupt nicht besteht oder aber vorhanden ist und nur eine gerechte Verteilung des Schadens auf beide notwendig wird.

In gleicher Weise äußern sich so gut wie alle namhaften Rechtslehrer wie auch das Reichsgericht. Um nur einige zu nennen, seien hier aufgeführt: Planck[1]), Staudinger[2]), Dernburg[3]), Cosack-Mitteis[4]), Schollmeyer[5]) und der Kommentar der Reichsgerichtsräte[6]). Als Entscheidung des Reichsgerichts sei aufgeführt die Entscheidung des VI. Zivilsenats in Warneyer R. 1912 Nr. 12 S. 14. Mit dieser Erkenntnis entfernen sich die Fälle unserer Arbeit, in denen sich stets schuldhaft handelnde Täter gegenüberstehen, bezüglich des Ausgleichs von den durch das Gesetz ausdrücklich in § 840 Abs. 2 und 3 geregelten Fällen. Nach diesen Vorschriften hat stets einer den ganzen Schaden allein zu tragen. Eine Verteilung ist ausgeschlossen. Zweifellos erscheint die für unsere Fälle sich ergebende Regelung als die fortschrittlichere und einem verfeinerten Rechtssystem besser angepaßte, da sie dem Rechtsgefühl mehr zusagt.

2. Die durch § 254 Abs. 1 BGB gegebenen Ausgleichsfaktoren.

§ 23 Kommen wir nun zu den Faktoren des § 254 Abs. 1 BGB, die uns zur Hand sein sollen, um eine möglichst gerechte Verteilung des Schadens auf die Beteiligten zu finden. Nach dem Wortlaut des Paragraphen wird der Ausgleich abhängig gemacht „von den Umständen, insbesondere davon, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist". Darüber,

---

[1]) Plancks Kommentar II. Bd. 1. Hälfte, § 254 Anm. 4.
[2]) Staudinger, Kommentar II. Bd., 1. Teil § 254,3 S. 169.
[3]) Dernburg, Bürgerl. R. II. Bd. 1. Abt. 4. Aufl., § 32 S. 87.
[4]) Cosack-Mitteis I. Bd. 8. Aufl., § 147 Anm. 3 a d, S. 394.
[5]) Schollmeyer, R. d. Schuldv., § 254 Ziff. 5 S. 43.
[6]) RGRK, I. Bd. 8. Aufl., § 254 Anm. 1 d.

was diese Fassung des Gesetzes zu bedeuten hat und wie sie auszulegen ist, gehen die Meinungen sehr weit auseinander.

Eine weit verbreitete Ansicht liest aus dem Wortlaut des Gesetzes heraus, daß der für den Ausgleich hauptsächlich maßgebende Faktor die objektive Verursachung sei. Diese Meinung wird sowohl in der Form vertreten, daß kein anderer Umstand außer der Verursachung nennenswerten Einfluß auf den Ausgleich haben soll, als auch in einer etwas abgeschwächten Form. Nach der letzten wird eine gewisse Reihenfolge der zu berücksichtigenden Faktoren aufgestellt, an deren Spitze die Verursachung steht. Die Vertreter dieser Meinung begründen ihren Standpunkt jedoch durchaus nicht einheitlich. So ergeben sich auch innerhalb dieser Lehre zum Teil recht erhebliche Unterschiede. Am entschiedensten treten Endemann [1]), Schollmeyer [2]) und Matthiass [3]) für den Faktor „Verursachen" ein. Die beiden ersten gelangen zu ihrer Ansicht durch die Übertragung des von Birkmeyer [4]) in seiner sogenannten Bedingungstheorie für das Strafrecht entwickelten Ursachenbegriffes auf § 254 BGB. Einen nicht ganz so krassen Standpunkt nehmen Fischer [5]), Weyl [6]), Leske [7]) und Jecklin [8]) ein. Sie ziehen bereits auch ab und zu einmal das Verschulden mit in Betracht. Weyl schließt sich zunächst der in den Protokollen [9]) wiedergegebenen Ansicht an, die das Kausalverhältnis vorzugsweise maßgebend sein läßt. Nach Abschnitt g) scheint er jedoch das Verschulden nicht ganz übergehen zu wollen. Crome [10]) leugnet wieder jegliches Hereinspielen des Verschuldens in den § 254 BGB. Verschulden in § 254 BGB bedeutet nach ihm Verursachung. Vom Standpunkt der Interessenjurisprudenz gelangt auch Heck [11]) zu dem Ergebnis, daß es auf das Maß der Verursachung ankomme. Wir müssen auch Schroeder [12]) und Neumann [13]) zu denen zählen, die grundsätzlich auf dem

---

[1]) Endemann, Lehrb. d. Bürgerl. R. I. Bd. 9. Aufl. § 132 S 755 ff. Ziff. 1 Anm. 3. bes. I. Bd. 6. Aufl. § 132 S. 596.
[2]) Schollmeyer, R. d. Schuldv. § 254 Ziff. 5 S. 43.
[3]) Matthiass a. a. O. S. 190, b.
[4]) Birkmeyer a. a. O.
[5]) Fischer a. a. O. S. 176 ff.
[6]) Weyl a. a. O § 42 S. 298.
[7]) Leske a. a. O, § 42, VI,3 S. 126.
[8]) Jecklin a. a. O. S. 861.
[9]) Protokolle a. a. O. Nr. 45 V S. 300.
[10]) Crome, System I. Bd. §§ 108, 109, 111, S. 476 ff. bes. § 111 S. 495.
[11]) Heck a. a. O. § 13,2 S. 13.
[12]) Schroeder a. a. O. S. 298 ff., bes. S. 311.
[13]) Neumann, BGB § 254,c S. 264.

Boden des Verursachungsprinzips stehen. Die Lehre von der Verursachung als einzigem hauptsächlichen Ausgleichsfaktor wird auch in der zweiten Form, nach der die Verursachung an der Spitze einer abgestuften Reihenfolge der Ausgleichsfaktoren steht und in erster Linie zu berücksichtigen ist, zahlreich vertreten. Die Anhänger dieser Meinung lehren zwar auch, daß zunächst die Verursachung für den Ausgleich maßgebend sein müsse, geben aber zu, daß danach auch die übrigen Umstände, vor allem das Verschulden, bedeutsam seien. Sie halten sich dabei allzu genau an den Wortlaut des Gesetzes, den sie dahin auslegen, das Wort „insbesondere" bedeute, daß vorweg stets die wechselseitige Verursachung zu prüfen sei. Besonders scharf ist diese Lehre ausgeprägt bei Dernburg [1]), dem Kommentar der Reichsgerichtsräte [2]) und Rümelin [3]). Während Dernburg diese Ansicht ganz allgemein vertritt, will der Reichsgerichtsrätekommentar die Berücksichtigung der sonstigen Umstände und damit namentlich des Verschuldens nur dann eintreten lassen, wenn von einer vorwiegenden Verursachung nicht gesprochen werden kann. Nicht so streng stufen Soergel [4]) und Henle [5]) die einzelnen Faktoren ab. Bei ihnen zeigt sich bereits das Bestreben, den Faktor „Verschulden" mehr „neben" als hinter den der „Verursachung" zu stellen. Etwas undeutlich läßt sich der Standpunkt einiger weiterer Rechtslehrer erkennen; gleichwohl glauben wir, sie zu denen rechnen zu müssen, die eine gewisse Rangordnung in der Berücksichtigung der Verursachung und des Verschuldens gewahrt wissen wollen. Es sind dies vor allem Türke [6]), Jung [7]) und Hellwig [8]). Jung lehnt sich bei der Auslegung des § 254 BGB an die Ausgleichsregel des HGB im § 735 a. F. und § 736 n. F. an. Schließlich ist noch Rumpf [9]) zu erwähnen. Er bekennt sich zu der Ansicht, daß das BGB in § 254 die Birkmeyersche Lehre der wirksamsten Ursache verwertet habe. Jedoch erkennt er an, daß die Birkmeyersche Lehre in vielen Fällen nicht zum Ziele führt. In diesen Fällen will

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. R. II. Bd. 1. Abt. 1899 § 32 II 1 S. 75 und II. Bd. 1. Abt. 4. Aufl. § 32 S. 87.
[2]) RGRK I. Bd. 8. Aufl. § 254.
[3]) Rümelin a. a. O. S. 171 ff., bes. S. 312 u. 314.
[4]) Soergel a. a. O. § 254, II 1 S. 488 ff.
[5]) Henle a. a. O. § 41 II S. 250.
[6]) Türke a. a. O. § 254 Anm. 1.
[7]) Jung a. a. O. § 110 S. 729 ff., bes. S. 731.
[8]) Hellwig a. a. O. § 3 II 2 S. 54.
[9]) Rumpf, Teilnahme, Abschn. 5a § 18 S. 104 ff.

auch er eine Heranziehung des Verschuldens vornehmen, besonders zur Feststellung des Umfangs der Ersatzpflicht.

Die Lehre von der alleinigen, bezw. vorwiegenden Berücksichtigung der Verursachung kann in keiner ihrer zahlreichen Schattierungen befriedigen. Wollte man der Verursachung, sei es allein oder in erster Linie die Regelung des Ausgleichs überlassen, so zeigt die Praxis des Lebens, daß dann in vielen, ja wohl den meisten Fällen ein unerfreuliches Ergebnis, hervorgerufen wird. Man braucht nur an den Fall zu denken daß bei dem einen Beteiligten die objektive Ursache für den Schaden zwar nur von geringer Bedeutung ist, die Schuld aber umso größer ist, während es sich auf der anderen Seite umgekehrt verhält. So wendet sich besonders Traeger[1]) auf S. 347—351 gegen Endemann's und Schollmeyer's Ansicht, indem er an Hand von Beispielen die Haltlosigkeit dieser Lehre nachweist. Ebenso wendet er sich gegen Rümelin's Wahrscheinlichkeitstheorie, da die Grade der Möglichkeit auch nicht annähernd so weit angegeben werden können, daß die beiden Handlungen miteinander verglichen werden können. Eine derartige Auslegung würde aber auch dem Wortlaut des Gesetzes widersprechen. § 254 BGB sagt, es komme auf die Umstände an. Dies ist die Grundlage des gesamten Ausgleichs. Dann erst heißt es, daß hierbei insonderheit zu berücksichtigen sei, wer den Schaden vorwiegend verursacht hat. Nicht aber sagt das Gesetz, nur die Verursachung sei zu prüfen, noch, an erster Stelle oder vorweg vor den übrigen Umständen habe dies zu geschehen. Die hierfür geltend gemachten Anhaltspunkte scheinen uns zu gesucht, als daß wir uns ihnen anschließen könnten. Wir müssen deshalb diese Lehren ablehnen.

§ 24 Unserem Rechtsempfinden bedeutend näher kommt eine weitere, von namhaften Rechtslehrern vertretene Ansicht. Ihr Hauptgesichtspunkt ist der, daß § 254 BGB eine reine Billigkeitsvorschrift enthalte, die dem Richter die Entscheidung nach billigem Ermessen überlasse und ihm hierfür lediglich einige Fingerzeige geben wolle. Nach ihr stehen alle Umstände gleichrangig nebeneinander. Dies, so lehrt diese Ansicht, bedeute, daß es sich im Endergebnis, wie das Leben und die Praxis zeige, in der Hauptsache um die beiden Faktoren „Verursachen" und „Verschulden" handele. Dabei wird das Verursachen nicht allzu gesetzestechnisch verstanden. Insbesondere will man hierin weder die Be-

[1]) Traeger a. a. O. III S. 327 ff.

dingungstheorie noch die Adäquatstheorie als solche wiedererkennen. Vielmehr sei der Begriff, wie es im Rahmen einer nach billigem Ermessen zu fällenden Entscheidung notwendig sei, in weiterem Sinne zu verstehen. An erster Stelle ist von den Vertretern dieser Ansicht Oertmann[1]) zu nennen. Oberster Grundsatz für die Beurteilung des einzelnen Falles ist bei ihm die Billigkeit und Gerechtigkeit. In der Wertung des „eigenen Verschuldens" hält er das Überwiegen der Verursachung zwar für einen besonders wichtigen, nicht aber für den einzigen maßgebenden Umstand, sondern mißt dem Verschulden eine in gleicher Weise bedeutsame Rolle bei. Seine Ansicht gipfelt in der Äußerung, daß ein entschiedenes Überwiegen der Schuld imstande sei, die alleinige adäquate Kausalität beim anderen auszugleichen und in extremen Fällen selbst ganz in den Hintergrund zu drängen. Ein anderer Vertreter dieser Lehre ist Planck[2]). Er wendet sich gegen eine allzu technische Auffassung des „Verursachens" im § 254 BGB. Vielmehr hält er die generalisierende Betrachtungsweise für richtig. Auf S. 107 unter b) hebt er hervor, daß „neben" einer Gleichheit oder Verschiedenheit der Kausalität auch das Maß des Verschuldens von besonderer Wichtigkeit sei.

Ebenfalls hier zu nennen ist Staudinger[3]). Auch er lehnt es ab, die Verursachung im technischen Sinne zu verstehen, und vertritt ebenfalls den von Planck eingenommenen erweiterten Standpunkt. Er ist der Ansicht, daß es verschiedene Grade der Verursachung nicht gibt. Daher muß nach ihm auch der Begriff der „vorwiegenden Verursachung" im Sinne des § 254 vom Standpunkt des praktischen Lebens aus verstanden und somit auch die Schwere des beiderseitigen Verschuldens berücksichtigt werden. Hierin zeigt sich, daß auch die Ansicht Staudingers auf dem Grunsatz einer Billigkeitsentscheidung fußt. Neben Staudinger gehören Rehbein[4]), der § 254 BGB geradezu als einen Ausfluß des § 242 BGB bezeichnet, Siber[5]), Cosack[6]), der ebenfalls in § 254 BGB eine reine Billigkeitsentscheidung vorgeschrieben sieht, weiterhin Warneyer[7]) und Fischer-Henle[8]). Rosenthal[9]) sieht im § 254

[1]) Oertmann, Kommentar, II. Buch. 1 Abt. § 254 Erl. 2 a u. b S. 81 ff.
[2]) Planck's Kommentar II. Bd. 1. Hälfte § 254,4.
[3]) Staudinger, Kommentar, II. Bd. 1. Teil § 254 Anm. 3.
[4]) Rehbein a. a. O.
[5]) Siber a. a. O. § 9, 3b S. 41.
[6]) Cosack-Mitteis I. Bd. 8. Aufl. § 147.3a S. 394.
[7]) Warneyer, Kommentar, § 254 Anm. III S. 462.
[8]) Fischer-Henle, BGB § 254 Anm. 5.
[9]) Rosenthal a. a. O., Anh. zu § 254 S. 81 u. Anh. zu § 426 Ziff. 3.

ebenfalls eine nach Billigkeit und verständiger Lebensauffassung zu treffende Beurteilung der Gesamtlage vorgeschrieben, die vor allem nach Maßgabe der vorwiegenden Verursachung „und" Verschuldung vorzunehmen sei. Unter Ziffer 4b zu § 254 wendet er dies besonders auch auf die in unserer Arbeit zur Erörterung stehenden Fälle an. Schließlich sei hier als eindeutiger Verfechter dieser Ansicht noch Schierlinger [1]), der in der Rechtsprechung des Reichsgerichts das Hervortreten des Verschuldensmaßstabes erwähnt, aufgezählt. Im gleichen Zusammenhange sei noch Dungs [2]) erwähnt.

Weiterhin wollen wir noch kurz auf Kuhlenbeck [3]) eingehen, der eine gemeinsame psychologische Wurzel von Strafe und Schadensersatz erkennen will. Aus dieser Einstellung heraus kommt auch er zu der Meinung, daß das Schuldmoment bei dem Ausgleich nach § 254 BGB niemals unberücksichtigt gelassen werden dürfe.

Fromherz [4]) scheint für wesentlichste Faktoren des Ausgleichs ebenfalls den Grad des Verschuldens und die vorwiegende Verursachung zu halten, obgleich er sich hierüber nicht eindeutig ausgesprochen hat.

Besonders hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang aber die Ausführungen von Wendt [5]), der allerdings seiner Überzeugung nach die in diesem Paragraphen behandelte Lehre nicht teilt, sondern das Verschulden zum alleinigen Ausgleichsfaktor machen möchte. Er verschließt sich jedoch nicht dem Wortlaut des Gesetzes und gibt zu, daß danach in § 254 Abs. 1 BGB eine Billigkeitsentscheidung vorgeschrieben sei, die die Berücksichtigung aller Umstände verlange.

Einige Rechtslehrer gehen über diese mehr allgemein gehaltene Fassung der Lehre bereits hinaus. Sie greifen besonders die Fälle heraus, in denen alle Beteiligten ein Verschulden trifft. Daß der in § 254 BGB entwickelte Ausgleichsrahmen mit seiner obersten Richtschnur „Billigkeit" auch in diesen Sonderfällen noch gilt, setzen sie als selbstverständlich voraus. Sie vertreten jedoch die Meinung, daß in solchen Fällen die Billigkeit als oberster Grundsatz des § 254 BGB die Verteilung des Schadens vornehmlich nach dem größeren oder geringeren Verschulden vor-

---

[1]) Schierlinger a. a. O. S. 112.
[2]) Dungs a. a. O. Nr. 18 S. 537, bes. S. 545.
[3]) Kuhlenbeck a. a. O. § 15 S. 126.
[4]) Fromherz a. a. O. § 4, S. 54 ff.
[5]) Wendt, Sorgfalt, S. 441.

schreibe. So sagt Enneccerus[1]) unter IV auf Seite 78 wörtlich: „Waren also beide Teile im Verschulden, so ist maßgebend, wessen Verschulden das schwerere ist und durch wessen Schuld die Gefahr am meisten erhöht wurde.“ Wir möchten auch Schmidt[2]) hierzu zählen, wenn auch bei ihm diese Ansicht nicht direkt entwickelt wird. Wir entnehmen aber seinen Worten: „Der Gedanke, daß § 254 BGB auf die Ausgleichung unter mehreren Gesamtschuldnern entsprechend anwendbar sei, bewährt sich insbesondere auch, wenn beiden Gesamtschuldnern zwar ein Verschulden zur Last fällt, wenn das Verschulden des einen aber größer ist als das des anderen“, daß auch nach ihm das Verschulden, wenn beide Parteien ein solches trifft, als Ausgleichsfaktor vorwiegend zu berücksichtigen ist.

§ 25 Zuvor müssen wir jedoch noch kurz auf eine dritte Lehre eingehen, nach der die Bedeutung des Verschuldens erheblich höher zu schätzen ist als die der Verursachung.

Auch hier kann man, wie bei dem Vorrang der Verursachung (§ 23 S. 47) wieder eine gemäßigte und eine krasse Richtung unterscheiden. Die erstgenannte will lediglich dem Verschulden eine gewisse Vorweg-Berücksichtigung vor den übrigen Umständen, insbesondere vor der Verursachung einräumen, während die zweite das Verschulden als fast ausschließlichen Ausgleichsfaktor ansehen will.

Die gemäßigte Richtung vertritt fast einhellig die Meinung, daß der Ausdruck „Verursachen“ lediglich deshalb gebraucht worden ist, um auch die Fälle, in denen die Haftung ohne Verschulden eintritt, zu umfassen. So will man zwar die übrigen Umstände, insonderheit auch eine größere Wirksamkeit der einen oder anderen Handlung nicht ausschließen, behauptet aber, daß der vornehmlichste Unterschied zwischen den einzelnen Urhebern stets ihr Verschulden sei und daß es daher beim Ausgleich in erster Linie auf dieses ankommen müsse. Der Weg, auf dem die einzelnen Rechtslehrer zu dieser Ansicht kommen, ist verschieden. Besonders deutlich ist sie bei Hedemann[3]) und v. Gierke[4]) ausgesprochen. Hedemann glaubt, daß der Ausdruck „Verursachen“ nur zur Erweiterung des Tatbestandes im vorhin erwähnten Sinne gebraucht worden ist. v. Gierke beruft sich u. a. auf die Praxis, die

[1]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. II. Bd. 1932 § 16 (236).
[2]) Schmidt a. a. O. S. 82.
[3]) Hedemann a. a. O. § 15 IV S. 105, bes. Ziff. 3.
[4]) v. Gierke a. a. O. § 176 S. 80 Anm. 70.

stets das beiderseitige Verschulden abwäge. Nicht mit dieser Deutlichkeit, aber im Grunde in gleicher Richtung, äußert sich Kress [1]), der sich bei der Auslegung des § 254 BGB ebenfalls auf die Rechtsprechung beruft.

Die zweite Richtung, die das Verschulden als fast ausschließlichen Ausgleichsfaktor ansehen will, wird sichtlich mehr vertreten. Der Gedankengang und die Entwicklungslinie sind auch hier nicht immer die gleichen.

Eine besondere Stellung nimmt Gottschalk [2]) ein. Nach ihm steht hinter jedem Tun der Wille, der es beeinflußt. Dadurch kommt er zu dem Schluß, daß die Größe der Ursache in Beziehung zur Größe des Verschuldens stehe und deshalb der Grad des Verschuldens auch die Größe der Verursachung im Gefolge habe. Praktisch setzt Gottschalk damit für die Ausgleichsabwägung das Verursachen gleich der Verschuldung, die er dann allein abwägen will.

Einen etwas anderen Weg schlagen Labowski [3]) und Krückmann [4]) ein. Labowski teilt die Auffassung von Staudinger [5]), daß es verschiedene Grade der Verursachung nicht gäbe, und zieht daraus den Schluß, daß in dem Ausdruck „vorwiegend verursacht" eine Breviloquenz für „durch überwiegendes Verschulden verursacht" zu erblicken sei. Ebenso will Krückmann vor „verursacht" das Wort „schuldhaft" eingeschoben wissen. Einen besonders krassen Standpunkt nehmen v. Leyden [6]) und Traeger [7]) in ihrer kompromißlosen Forderung nach alleiniger Berücksichtigung des Verschuldens ein. v. Leyden betitelt § 23 seines Werkes geradezu: „Vorwiegend verursachen" bedeutet „überwiegend verschulden"! Er behauptet, daß sich nur das Verschulden abwägen und messen lasse. Außerdem gelte § 254 BGB auch für die Deliktsobligationen, innerhalb dieser sei aber das Schuldmoment maßgebend. Die Berücksichtigung der sonstigen Umstände sei überflüssig; das Verschulden stelle eben die zu berücksichtigenden Umstände dar. Traeger gewinnt seine Meinung an Hand verschiedener Beispiele. Da er der Ansicht ist, daß die Besonderheiten dieser Beispiele nur bei der Feststellung der Schuld der Urheber und dem daraufhin erfolgenden Vergleich und Abwägen

[1]) Kress a. a. O. S. 319.
[2]) Gottschalk a. a. O. S. 54 ff., bes. S. 56 u. 59.
[3]) Labowsky a. a. O. S. 41 ff.
[4]) Krückmann a. a. O. S. 7.
[5]) s. o. S. 51, Anm. 3.
[6]) v. Leyden a. a. O. § 23 S. 50 ff., bes. S. 53.
[7]) Traeger a. a. O. III S. 327 ff., bes. S. 353 u. 355.

der Schuld aller vollkommen gewürdigt werden könnten, kommt er zu dem Schluß, daß das überwiegende Verschulden entscheidend ist, in keiner Weise aber das vorwiegende Verursachen.

Wir halten diese Lehre von der Vorrangstellung des Verschuldens in derartiger Allgemeingültigkeit in keiner ihrer Formen für richtig. Das Gesetz bietet für eine solche Handhabung des § 254 BGB keinen Anhaltspunkt. Man gerät mit dieser Meinung besonders dann in Schwierigkeiten, wenn auf der einen Seite, z. B. des Beschädigten, zwar Verschuldungshaftung vorliegt, auf der anderen jedoch nicht. Dann müßte man nämlich dem Beschädigten beim leichtesten Verschulden auch gegenüber der gröbsten Gefahrensetzung stets den ganzen Schaden auferlegen, was sehr unbillig wäre.

Ferner führt die Lehre Gottschalks [1]) von der Wechselbeziehung zwischen Verursachung und Verschulden zu keinem befriedigenden Ergebnis. A stellt z. B., um einen Dritten zu ermorden, einen Becher mit Gift an einer zugänglichen Stelle bereit in der Hoffnung, jener werde ihn austrinken. B bemerkt den Becher und gießt dem Dritten von dem Gift ein, in der irrigen Annahme, es sei ein Getränk. Der Dritte stirbt. Man sieht, daß die wesentlichste Ursache doch das Eingießen des Giftes war und nicht das Bereitstellen. Gerade im Gegensatz dazu verhalten sich die hinter den Handlungen stehenden Willen.

Ganz anders wäre diese Lehre zu beurteilen, wenn es sich lediglich um Fälle handeln würde, in denen alle ein Verschulden trifft, da dann das Verschulden als Maßstab für den Ausgleich alle erfaßt und damit erlaubt, miteinander in Beziehung zu setzen.

§ 26 Ehe wir nun unsere Ansicht für die in dieser Arbeit zu erörternden Fälle entwickeln, wollen wir zunächst noch die Rechtsprechung, insbesondere des Reichsgerichts, einer besonderen Betrachtung unterziehen.

Im wesentlichen deckt sich die Rechtsprechung mit der im Kommentar der Reichsgerichtsräte [2]) vertretenen Meinung. Wir haben dabei vor allem die Rechtsprechung des Reichsgerichts im Auge. Aus den in den einzelnen Entscheidungen zutage tretenden Meinungen läßt sich allerdings die Befolgung einer der im Vorherigen erörterten Lehre ohne weiteres nicht erkennen.

---

[1]) Gottschalk s. o. S. 54 zu Anm. 2.

[2]) RGRK I. Bd. 8. Aufl. 254 u. die dort angeführten Reichsgerichtsentscheidungen u. s. o. § 23 S. 47.

So wird in einer Entscheidung des VI. Zivilsenats vom 15. Oktober 1903 [1]) und einer weiteren des I. Zivilsenats vom 27. Juni 1905 [2]) die Entscheidung über den Ausgleich ohne nähere Anweisung oder Erläuterung dem Richter nach freiem, billigem Ermessen überlassen.

In den Entscheidungen des VI. Zivilsenats vom 8. Mai 1911 [3]), des V. Zivilsenats vom 16. Januar 1918 [4]) und des IV. Zivilsenats vom 24. November 1911 [5]) vertritt das Reichsgericht den Standpunkt, daß die Verteilung des Schadens gemäß § 254 BGB nicht nach der Abwägung des Verschuldens, sondern der Ursächlichkeit des Handelns beider Teile vorgenommen werden müsse.

In den Enscheidungen des I. Zivilsenats vom 14. Februar 1903 [6]), des VII. Zivilsenats vom 3. April 1908 [7]), des VII. Zivilsenats vom 17. Januar 1908 [8]), des VI. Zivilsenats vom 9. Januar 1919 [9]), vom 14. Februar 1928 [10]), vom 20. April 1931 [11]) und eine Entscheidung des Bayerisch. Obersten Landesgerichts vom 22. März 1915 [12]) wird der Standpunkt vertreten, daß zwar auch das Verschulden berücksichtigt werden müsse, da dies ja auch zu den „Umständen" gehöre, daß es aber zunächst und in erster Linie auf das Maß der beiderseitigen Verursachung ankomme.

Diese Meinung tritt etwas abgeschwächt in folgenden Entscheidungen auf: Urteil des VII. Zivilsenats vom 28. Februar 1908 [13]), des VI. Zivilsenats vom 14. Oktober 1909 [14]), des VII. Zivilsenats vom 22. November 1910 [15]), des VI. Zivilsenats vom 27. März 1911 [16]), vom 9. November 1911 [17]), des V. Zivilsenats vom 8. November 1911 [18]), des VI. Zivilsenats vom 24. Januar 1918 [19]) und des III. Zivil-

---

[1]) RG i. JW 1903 Beilage S. 122 Nr. 272.
[2]) RG i. JW 1905 S. 490.
[3]) Warneyer R. 1911 Nr. 340 S. 379.
[4]) RGE 92 S. 53 (54).
[5]) LZ 1922 Spalte 116 Nr. 3.
[6]) RGE 54 S. 14.
[7]) RGE 68 S. 283.
[8]) Recht 1908 Nr. 945.
[9]) Warneyer R. 1919 Nr. 53 S. 77.
[10]) Warneyer R. 1928 Nr. 37 S. 73.
[11]) HRR 1931 Nr. 1452.
[12]) Recht 1915 Nr. 1041.
[13]) RGE 69 S. 59.
[14]) Gruchot 54 Nr. 22 S. 416.
[15]) Warneyer R. 1911 Nr. 64 S. 66.
[16]) Warneyer R. 1911 Nr 261 S. 298.
[17]) Seuffert 67 Nr. 180 S. 325 und JW 1912 S. 71 Nr. 8.
[18]) JW 1912 S. 138 Nr. 11.
[19]) RGE 92 S. 143.

senats vom 8. Juli 1932 [1]). Bei den bisher angeführten Entscheidungen handelte es sich durchweg nicht um solche, in denen auf beiden Seiten ein Verschulden vorliegt.

Im folgenden handelt es sich dagegen durchweg um Entscheidungen, in denen auf beiden Seiten ein Verschulden vorliegt. Es ist bezeichnend, wie sich die Ausgleichung sofort ändert und in sämtlichen Entscheidungen mehr oder weniger das Bestreben erkennbar wird, dem Verschulden einen größeren Einfluß einzuräumen. Noch etwas unklar ist dies formuliert in den Entscheidungen des III. Zivilsenats vom 7. März 1905 [2]), des VI. Zivilsenats vom 22. Oktober 1910 [3]), vom 14. Oktober 1911 [4]), vom 23. September 1920 [5]) und des III. Zivilsenats vom 22. Februar 1924 [6]).

Offener und klarer tritt dieser Standpunkt in folgenden Entscheidungen hervor: Entscheidung des VI. Zivilsenats vom 18. Dezember 1902 [7]), vom 9. Februar 1903 [8]), vom 1. Februar 1904 [9]), vom 13. März 1905 [10]), des III. Zivilsenats vom 14. April 1908 [11]), des VI. Zivilsenats vom 26. November 1908 [12]), des III. Zivilsenats vom 12. November 1926 [13]) und in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Naumburg vom 11. November 1910 [14]). Hier wird offen zugegeben, daß es lediglich auf die Abwägung des Verschuldens ankomme, bezw. die Abwägung hiernach vorgenommen.

Wir können dem Reichsgericht und den übrigen genannten Gerichten ohne weiteres zugestehen, daß sie in allen angeführten Entscheidungen bemüht waren, mit Hilfe des § 254 BGB ein billiges und gerechtes Ergebnis zu erzielen. Gerade der Umstand, daß das Reichsgericht dabei keine der oben angeführten Meinungen allen Entscheidungen zugrunde gelegt hat, weist darauf hin. So betrachtet, läßt sich allerdings auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts

---

[1]) RGE 137 S. 161.
[2]) Seuffert 60 Nr. 164 S. 308 u. JW 1905 S. 283 Nr. 5.
[3]) RGE 75 S. 256.
[4]) JW 1912 S. 30 Nr. 14.
[5]) Warneyer R. 1920 Nr. 194 S. 244.
[6]) RGE 108 S. 89.
[7]) JW 1903 Beilage S. 32.
[8]) Gruchot 47 Nr. 30 S. 647.
[9]) Gruchot 48 Nr. 96 S. 933.
[10]) JW 1905 S. 284 Nr. 6.
[11]) Warneyer R. 1908 Nr. 445 S. 334.
[12]) JW 1909 S. 46/47 Nr. 6.
[13]) JW 1927 S. 2457.
[14]) Recht 1910 Nr. 4088.

eine bestimmte Richtlinie, nämlich die der Billigkeit, feststellen.

Haben wir dies erkannt und betrachten nunmehr lediglich die Entscheidungen, in denen der Ausgleich zwischen mehreren schuldhaften Tätern streitig ist, so haben wir bereits oben gesehen, daß das Reichsgericht in diesen Fällen stets mehr oder weniger die Grade des Verschuldens hat maßgebend sein lassen.

Dieser letzte Standpunkt widerspricht durchaus nicht etwa dem soeben in der Rechtsprechung des Reichsgerichts erkannten Billigkeitsgrundsatz, sondern ergibt sich aus diesem. Es zeigt sich in diesen Entscheidungen, daß die Billigkeit als oberste Richtschnur für den Ausgleich in den Fällen der Verschuldenshaftung einen Ausgleich vornehmlich nach dem Verschulden verlangt.

§ 27 Diese Erkenntnis müssen wir uns bei der Bildung unserer Ansicht zunutze machen[1]). Wir wollen von dem Wortlaut des § 254 BGB ausgehen. Es heißt dort zunächst, der Ausgleich hänge von den Umständen ab. Insofern handelt es sich in erster Linie um eine Billigkeitsentscheidung, wie dies Oertmann[2]) ausführt.

Nun sagt § 254 BGB aber, insbesondere hänge der Ersatz davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder anderen Teile verursacht worden ist. Zunächst ist das Wort „Verursachen" im allgemeinen Sinne zu verstehen. Das Gesetz bezweckt mit dieser Bestimmung, die Verteilung des Schadens vor allem danach vorzunehmen, inwieweit der eine oder andere im Vergleich zur Gegenpartei für ihn verantwortlich gemacht werden kann. Der Begriff „Verschulden" ist vom Gesetz selbst als terminus technicus an vielen Stellen verwandt. Ihn konnte es also nur dann verwenden, wenn es sich hierbei tatsächlich um eine Abwägung des Verschuldens schlechthin für jeden einzelnen Fall gehandelt hätte. Das ist aber, wie wir bereits oben gesehen haben, nicht immer der Fall. So war das Gesetz gezwungen, ein anderes Wort zu gebrauchen. Kein Wort aber kann den beabsichtigten Gedanken besser widergeben, als das Wort „Verursachen". Verursachen heißt ja zunächst: Zurückführen irgendeines Geschehnisses oder des Umfanges seiner Wirkung auf irgendwelche Umstände; und dann erst hat die Wissenschaft es ebenfalls zu einem terminus technicus gemacht. Was

---

[1]) Im Fortgang zu oben S. 53.
[2]) s. o. § 24 S. 51.

hätte denn das Gesetz sagen sollen, um den Gedanken, den es hatte, zum Ausdruck zu bringen? § 254 BGB besagt daher mit anderen Worten, daß die Grundlage des Ausgleichs alle Umstände sind, diese aber möglichst danach zu scheiden sind, inwieweit sie auf die Parteien zurückgehen.

Die Lebenserfahrung zeigt nun, daß von diesen Umständen die weitaus wichtigste Rolle die Verursachung (im Sinne der objektiven Mitwirkung) und das Verschulden (im Sinne des subjektiven Beteiligtseins) spielen. Beides sind Momente, die die Verantwortlichkeit des einen von der des anderen durch stärkeres oder schwächeres Auftreten unterschiedlich machen können. Sie müssen daher im Grundprinzip gleichrangig nebeneinander stehen. Daneben ist es jedoch durchaus möglich, daß auch noch weitere Umstände in ihrer Person, wie z. B. Leichtsinn, Gebrechlichkeit usw. gegeben sind, die die Entstehung oder den Umfang des Schadens beeinflußt haben und daher bei der Abwägung beachtlich sein können.

Damit schließen wir uns grundsätzlich der in § 24 S. 50 ff. wiedergegebenen, von Oertmann, Planck, Staudinger usw. vertretenen Meinung an, die auch das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung teilt, soweit es sich um den obersten Grundsatz der Billigkeit handelt, wie es sich besonders aus den in § 26 auf S. 55 ff. genannten Entscheidungen und dem auf S. 57/58 Gesagten ergibt.

Eine besondere Gruppe bilden jedoch die Fälle, in denen ein Verschulden bei allen Beteiligten vorliegt. Hier steht von vornherein fest, daß der Faktor Verschulden bei allen Personen eine gewisse Rolle gespielt hat. § 254 BGB schreibt zwar vor, alle Umstände zu berücksichtigen, aber es soll insonderheit das maßgebend sein, was vornehmlich die einzelnen Personen für den Schaden verantwortlich macht. Und da ist in den Fällen einer schuldhaften Täterschaft der weitaus wichtigste Umstand das Verschulden. Wir nähern uns damit hinsichtlich der Fälle beiderseitig schuldhafter Schadensstifter der im § 25 S. 53 ff. wiedergegebenen Ansicht von Hedemann, v. Gierke und Kress. Uns unterstützt dabei das Reichsgericht, das, bewußt oder unbewußt, in den Fällen, in denen beide Parteien ein Verschulden trifft, sich stets, wie wir oben (§ 26 S. 57 ff.) gesehen haben, in erster Linie des Verschuldens als Ausgleichsmaßstab bedient. Durch diese vordringliche Bedeutung des Verschuldens werden die übrigen Umstände jedoch keineswegs ausgeschaltet. Ihre Bedeutung verblaßt aber und sie treten nur dann hervor, wenn der Unterschied

zwischen dem Verschulden der einzelnen Täter nicht so groß ist, daß er die Berücksichtigung der übrigen Umstände ausschließt. Besonders bedeutsam wird dies in den Fällen, in denen den Beteiligten ein gleicher Grad des Verschuldens zur Last fällt, wenn dies auch keineswegs nur dann der Fall ist. Wie ein Einfluß des Verschuldens auf die Haftung im einzelnen Falle praktisch werden kann, zeigt uns das Gesetz selbst z. B. in § 460 BGB. Es stellt auf die Schwere, den Grad der einzelnen Verschuldung ab. Dies ist der Maßstab, den auch wir bei der Verteilung anzulegen haben. So macht es einen Unterschied aus, ob jemand vorsätzlich oder grob- oder leichtfahrlässig gehandelt hat. Bedenken wir nun, daß es sich in unseren Fällen stets um Schadensstifter handelt, die sich nicht als Verletzer und Beschädigter gegenüberstehen, sondern Täter eines durch ihre unerlaubte Handlung herbeigeführten Schadens sind, so wird uns das Verschulden als vorwiegender Ausgleichsmaßstab noch verständlicher.

Wollten wir für Anstifter und Gehilfen die Verteilung des Schadens nach der Verursachung, oder vorwiegend nach dieser vornehmen, so würde der Anstifter wohl nie, und der Gehilfe nur selten an der Tragung des Schadens teilhaben, da sie meistens nicht die vorwiegendste Bedingung für den Schaden setzen. Oft ist es aber gerade der Anstifter, der vom einfachen Mann aus dem Volke mit Recht für den eigentlichen Täter gehalten wird, obwohl er dem Schaden ferner steht. Seine Beteiligung am Schaden kann fast nur an seinem Verschulden gemessen werden. Es ist aber nicht möglich, seine Verantwortlichkeit im Kreise der Täter vorwiegend nach dem Verschulden zu bemessen, während die der eigentlichen Täter vornehmlich nach der Verursachung bewertet wird, zumal auch diese ein Verschulden trifft. Es kommt vielmehr in solchen Fällen nicht so sehr darauf an, wer den Schaden durch eine Reihe gesetzter Bedingungen herbeigeführt hat, sondern vielmehr darauf, wer am verwerflichsten gehandelt hat. Wir nähern uns dabei für die Beurteilung des Innenverhältnisses dem Strafrecht. Dies ist auch nicht zu verwundern, da es sich stets um verbotene, verwerfliche Taten handelt, und in diesem Sinne ihr Charakter nun einmal nicht den eines vertraglichen Schuldverhältnisses hat.

Wir wollen zum Beweise unserer Ansicht auch noch die Entstehungsgeschichte des § 254 BGB heranziehen. Wie wir oben § 13 S. 23/24 ausgeführt haben, enthielt bereits der Entwurf I des BGB in seinem Paragraphen 222 eine

ähnliche Bestimmung [1]). In ihr trat als einziger Ausgleichsfaktor das Verschulden in Erscheinung. In den Motiven [2]) wird dies näher begründet als Beibehaltung der auch im ALR, dem Sächsischen BGB und den übrigen Gesetzen enthaltenen, auf den Grad der Verschuldung fußenden Ausgleichsregel. In der Sitzung der II. Kommission wurde den Protokollen zufolge (a. a. O. S. 519) ein Antrag angenommen, nach dem als der für die Ersatzpflicht vorzugsweise maßgebende Umstand nicht mehr die Schwere des beiderseitigen Verschuldens bezeichnet wurde, sondern das Kausalverhältnis, um auch solche Fälle zu decken, bei welchen jemand für seine eigenen Handlungen ohne Rücksicht auf Verschulden oder für die Handlungen eines Dritten einzustehen hat [3]). Aus dieser Begründung ist ersichtlich, daß es sich nicht um eine vollkommene Änderung der Basis handelt, von welcher aus der Ausgleich vorzunehmen ist, sondern lediglich um eine Erweiterung des Anwendungskreises. Jedenfalls ist damit das Verschulden keineswegs verdrängt oder in den Hintergrund gedrückt worden. Vielmehr sind neben das Verschulden, wie bereits oben § 13 S. 25 ausgeführt worden ist, noch andere Umstände getreten, was nicht ausschließt, daß das Verschulden in bestimmten Fällen eine überragende Rolle spielt. So glauben wir, daß auch die Entstehungsgeschichte des § 254 unsere Ansicht stützt.

Außerdem ergibt sich die hier vertretene Meinung auch aus der logischen Fortentwicklung des Gedankens, der in den Absätzen 2 und 3 des § 840 BGB enthalten ist. § 840 Abs. 2 sagt, daß in den Fällen mehrerer Schadensstifter bei einer unerlaubten Handlung ein schuldhaft handelnder Täter gegenüber einem, der nur aus vermutetem Verschulden haftet, den Schaden allein zu tragen hat, und daß ebenso der nur wegen Gefährdung Haftende gegenüber einem schuldhaften Täter frei wird. Die Abstufung spielt sich also auf dem Gebiet des subjektiven Tatbestandes, des Verschuldens ab. Es ist folgerecht, daß die Verteilung auch für die weiteren Fälle, besonders die in Absatz 1 des § 840 genannten, auf derselben Ebene verbleibt. Auch dies will uns ein Beweis scheinen, daß wir uns auf dem richtigen Wege befingen.

Auch Rumpfs [4]) Unterscheidung und besondere Behandlung des Ausgleichs bei unerlaubten Handlungen nach

---

[1]) Mugdan, Materialien S. IV, 13, 519.
[2]) a. a. O. S. 13 (Mugdan).
[3]) s. das hierüber auf S. 25 Gesagte.
[4]) s. o. s. 49/50.

dem vorwiegenden Verschulden bestärkt uns in unserer Ansicht.

Wir sind damit zu dem Ergebnis gekommen, daß beim Ausgleich zwischen mehreren schuldhaften Tätern einer unerlaubten Handlung zur Erreichung einer billigen Entscheidung zwar alle Umstände berücksichtigt werden müssen, der vornehmlichst zu berücksichtigende Umstand aber das Verschulden ist.

---

2. Unterteil

Das Ausgleichsverhältnis.

---

1. Abschnitt.

Die Wirkung der Verschuldungsgrade auf das Ausgleichsverhältnis.

A. Vorfragen.

§ 28 Im Bisherigen haben wir lediglich untersucht, in welcher Richtung sich der Ausgleich unter mehreren schuldhaft handelnden Tätern einer unerlaubten Handlung grundsätzlich und vorwiegend bewegt und welche Faktoren hierbei in erster Linie eine maßgebliche Rolle spielen. Wir haben festgestellt, daß es sich nicht schlechthin um eine anteilsmäßige Verteilung des Schadens handelt, sondern um einen dem einzelnen Täter angemessenen Ausgleich, der der Billigkeit entspricht und sich vornehmlich nach dem Verschulden des Betreffenden richtet. Es sind demzufolge in jedem Einzelfall vor allem die Grade des Verschuldens der einzelnen Täter miteinander zu vergleichen. Dies wird jedoch mitunter sehr schwierig sein, da jeder einzelne Fall besonders gelagert ist. Wir wollen deshalb, um zu erträglichen und dem Rechtsempfinden angepaßten Entscheidungen zu kommen, zunächst die Möglichkeiten der einzelnen Fälle betrachten, die in der Literatur vertretenen Ansichten daran anschliessen und die Rechtsprechung dazu verfolgen, um uns schließlich unsere Meinung zu bilden.

Gleichzeitig sollen uns die dabei erzielten Ergebnisse durch ihre Lösung als einer gerechten und billigen beweisen, daß die von uns verlangte Abwägung hauptsächlich nach dem Grade des Verschuldens die richtige ist.

Hierbei sei auch erwähnt, daß wir kaum eine Entscheidung gefunden haben,die sich direkt mit dem Ausgleich zwischen mehreren schuldhaft handelnden Tätern

einer unerlaubten Handlung befaßt. Um die Bedürfnisse der Praxis zu erkennen, sind wir daher genötigt gewesen, Entscheidungen über den ähnlichen Fall eines mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten heranzuziehen. Diese Entscheidungen bieten uns zwar eine große Hilfe, dürfen aber nicht vollkommen übertragen werden, da der Umstand, daß ein Beteiligter selbst schuldhaft gehandelt hat, der gleichzeitig der Geschädigte ist, das Ergebnis stets etwas verschieben muß, wenn an der Billigkeit als oberstem Grundsatz des § 254 BGB festgehalten und wirklich „alle" Umstände berücksichtigt werden sollen.

Wir beschränken uns im folgenden auf die Fälle, in denen nur zwei Täter gehandelt haben.

§ 29 Um eine größere Klarheit und Übersicht zu erzielen und uns möglichst dem praktischen Leben zu nähern, wollen wir die einzelnen Fälle vom Fordernden aus als dem Kläger betrachten. Daß unser Blick dabei zunächst auf den Grad „seines" Verschuldens fällt, leuchtet ein.

Es taucht dann stets als erste Frage die auf, ob der fordernde Täter überhaupt einen Ausgleich verlangen kann oder ob es nicht billiger wäre, ihm überhaupt keinen Ausgleichsanspruch zu gewähren. Wird der Anspruch bejaht, so stehen wir vor der zweiten Frage, in welchem Maße er zu gewähren ist. Dabei müssen wir uns auf die Prüfung der Frage beschränken, ob jeder die Hälfte des Gesamtschadens oder der Fordernde mehr oder weniger zu tragen hat. Darüber hinaus irgendwelche Zahlen zu nennen, wäre mit Hinblick darauf zwecklos, daß zur Erreichung einer wirklich billigen Entscheidung viele Einzelumstände abwägend mit heranzuziehen sind.

Es widerspricht nicht der Billigkeit, wenn die Täter innerhalb ihres Kreises, auch mit Unterstützung des Staates durch seine Gerichte, gerade um der Gerechtigkeit willen, von dem anderen einen Ausgleich verlangen. Etwas anderes ist es, wenn nach dem Umfang des Ausgleichs gefragt wird. Hier ist es gerecht und billig, daß der Grad des Verschuldens einen Einfluß ausübt, denn dies ist es ja, was die Täter im Innenverhältnis hauptsächlich voneinander unterscheidet.

Welches aber die gerechte und billige Verteilung ist, wollen wir an Hand der möglicherweise vorkommenden Fälle nunmehr erörtern.

B. Fahrlässigkeit bei beiden Tätern.

§ 30 Wir wollen dabei zunächst die Fälle betrachten, in denen sowohl dem Fordernden als auch dem Belangten eine Fahrlässigkeit, sei es grobe oder leichte, zur Last fällt. Wenn, wie wir im Bisherigen gesehen haben, auf den Grad des Verschuldens besonderer Wert gelegt werden muß, so ist es klar, daß auch die Verschiedenheit zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit einen Einfluß auf den Ausgleich ausübt. Wir müssen daher folgende Fälle unterscheiden:

1) Beide haben leicht fahrlässig gehandelt,
2) beide haben grob fahrlässig gehandelt,
3) der Fordernde hat grob fahrlässig gehandelt und der Belangte nur leicht fahrlässig und
4) der Fordernde hat leicht fahrlässig gehandelt und der Belangte grob fahrlässig.

I. Leichte Fahrlässigkeit bei beiden Tätern.

§ 31 Gehen wir zunächst auf den ersten Fall ein, in dem beide Täter leicht fahrlässig gehandelt haben, und prüfen, ob die Billigkeit hier einen Ausgleich zuläßt.

Die in der Literatur vertretenen Meinungen bejahen diese Frage durchweg, so vor allem Schmidt [1]) und Seuffert [2]). Der Letztgenannte stellt dies als eine durch die Billigkeit geforderte Selbstversändlichkeit hin. Ebenso ist für Schulz [3]) und Kohler [4]) ein Ausgleich zwischen mehreren fahrlässigen Tätern selbstverständlich.

Wollen wir zur Unterstützung der eben Genannten noch einige Rechtslehrer heranziehen, die sich zwar nicht über den Ausgleich bei mehreren Tätern einer unerlaubten Handlung, sondern über den im Grundsätzlichen gleichen Fall der direkten Anwendung des § 254 BGB geäußert haben, so ist hier vor allem noch Meumann [5]) zu nennen, der direkt auf den Fall eingeht, in dem „culpa levis“ auf beiden Seiten vorliegt. Auch Rosenthal [6]) und Traeger [7]) gehören hierher. Ebenso kann man auch Loewenwarter [8]) in diesem Zusammenhang aufzählen. Nicht einem von ihnen

[1]) Schmidt a. a. O. S. 88.
[2]) Seuffert, Obligationenrecht S. 53.
[3]) Schulz a. a. O. § 4, 2 S. 47.
[4]) Kohler, Enzyklopädie S. 663.
[5]) Meumann a. a. O. S. 153.
[6]) Rosenthal a. a. O. Anhang 1 zu § 254 S. 81.
[7]) Traeger a. a. O. S. 353.
[8]) Loewenwarter a. a. O. § 254 S. 34.

kommt auch nur der Gedanke, daß ein Ausgleich nicht stattfinden könne.

Und es entspricht auch durchaus unserem Rechtsgefühl, daß der Schaden nicht auf demjenigen Täter sitzen bleiben kann, den zufällig der Geschädigte zur Deckung des Gesamtschadens herangezogen hat, sondern daß untereinander eine gerechte Verteilung Platz greift. Wir würden es z. B. als eine grobe Ungerechtigkeit empfinden, wenn der eine von zwei Malern, die eine Mauer zu streichen haben, und denen beim gemeinsamen Hinaufheben des Farbtopfes auf die Mauer dieser jenseits herunterfällt und ein auf der dort befindlichen Straße spielendes Kind erheblich schädigt, den ganzen Schaden allein tragen müßte. Wäre dies der Fall, dann käme es lediglich auf das Belieben des Geschädigten an, welcher von mehreren Tätern den Schaden zu tragen hat. Das Gleiche würde zutreffen, wenn die beiden Täter unabhängig voneinander gehandelt hätten, z. B. der eine den Farbtopf leichtsinnigerweise auf die abgeschrägte Mauer stellt und der andere in unvorsichtiger Weise umstößt.

Wir kommen somit zu einer Bejahung der Ausgleichsfrage zwischen mehreren leicht fahrlässigen Tätern einer unerlaubten Handlung, weil nur dies der Billigkeit entspricht.

§ 32 Nunmehr tritt die Frage auf, wie der Schaden unter die beiden leicht fahrlässigen Täter zu verteilen ist.

Bei einer großen Sprengung haben z. B. die in gleicher Weise verantwortlich leitenden Ingenieure alles Erforderliche zur Sicherung des Geländes vorbereitet und kontrolliert. Lediglich den üblichen und nach der Erfahrung notwendigen nochmaligen Rundgang haben sie im Vertrauen auf die übrigen sorgfältigen Sicherungsmaßnahmen unterlassen. Die Explosion erfolgt und tötet ein auf das Gelände verirrtes Rind. Bei einem nochmaligen Rundgang hätte das Rind bemerkt werden müssen. Beide Ingenieure trifft also ein Verschulden, das sie jedoch nur in schwachem Maße belastet. Beide haben leicht fahrlässig gehandelt. Trägt man diesen Fall irgend einem Mann aus dem Volke vor und fragt ihn, wie er wohl den Schaden auf die beiden Täter verteilen würde, so kann gar kein Zweifel sein, daß er uns ohne Bedenken antworten würde: „Natürlich trägt jeder die Hälfte!“ Man empfindet diese Verteilung als die einzig gerechte. Nach ihr drängt uns ohne weitere Prüfung der größeren oder geringeren Ursächlichkeit der Handlung des einen oder anderen unser Gerechtigkeitsgefühl. Unwillkürlich ist es die Frage nach dem

Verschulden, die uns dabei leitet. Niemand wird auf den Gedanken kommen, das Verschulden zunächst beiseite zu lassen und erst einmal zu untersuchen, welche Handlung mehr ursächlich war. Auch dies ist ein Beweis, daß die vorwiegende Berücksichtigung der stärkeren Verursachung für unsere Fälle nicht paßt. Will man eine volksnahe Entscheidung erreichen, so bleibt einem daher nichts weiter übrig, als sich nach diesem Gefühl der Gerechtigkeit zu richten. Es kann deshalb keine Frage sein, daß beide den Schaden — jeder zur Hälfte — tragen müssen.

So können wir nur eine Verteilung des Schadens zur Hälfte für richtig halten. Dieses Ergebnis darf jedoch nicht so aufgefaßt werden, als ob die Verlegenheitsbestimmung des § 426 BGB hier Anwendung gefunden hätte. Es geht vielmehr auf die in § 254 BGB geforderte Billigkeitsentscheidung zurück. Zu dem gleichen Ergebnis der Halbierung des Schadens kommen fast alle der oben genannten Rechtslehrer. Schmidt [1]) schreibt wörtlich: „Trifft sie beide ein Verschulden, z. B. Fahrlässigkeit, so kann der eine gegen den anderen zur Hälfte Regreß nehmen". In dem ähnlichen Falle des § 254 BGB sagt Meumann [2]), daß dann, wenn den Verletzten, wie den Verletzer culpa levis treffe, die Schuld also eine gleich schwere sei, der Verletzte lediglich die Hälfte seines Schadens ersetzt bekommen müßte. Ebenfalls ist wohl auch Traeger [3]) dieser Meinung, wenn dies auch bei ihm nicht deutlich zum Ausdruck kommt.

Der Schaden ist somit zu halbieren. Dies wird immer das Ergebnis des Regelfalles sein, d. h. soweit nicht andere Umstände eine für den Ausgleich bedeutsame Verschiedenheit zwischen beiden Tätern bewirken. So können andere Umstände im einzelnen Fall derart in den Vordergrund rücken, daß es unbillig erscheinen würde, bei diesem Ergebnis stehen zu bleiben. Wir wollen diese Möglichkeit jedoch weiter unten im zweiten Abschnitt S. ff. im Zusammenhang einer eingehenden Betrachtung unterziehen.

II. Grobe Fahrlässigkeit bei beiden Tätern.

§ 33 Wir werfen nun die Frage auf, ob alles dies auch dann gilt, wenn beide Täter grob fahrlässig gehandelt haben. Die Fahrlässigkeit (§ 276 Abs. 1 S. 2 BGB) ist Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt. Von einer

[1]) Schmidt a. a. S. 88.
[2]) Meumann a a. O. S. 153.
[3]) Traeger a. a. O. S. 353.

leichten Fahrlässigkeit reden wir dann, wenn diese Außerachtlassung nicht als schwerer Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt empfunden wird, von einer schweren dann, wenn dem so ist.[1]) Der Unterschied zwischen beiden ist nicht eine Frage des Wesens, sondern des Maßes. Grundsätzlich sind daher beide Fälle gleich zu behandeln, so daß hiernach eine Verteilung zur Hälfte in gleicher Weise wie bei zwei leicht fahrlässigen Tätern stattfindet.

Ein Beispiel soll uns zeigen, ob eine solche Verteilung auch hier billig und gerecht ist. Ein im Bau befindliches Gebäude wird an einer bestimmten Stelle bis zur Bindung des Mörtels durch einen Balken gestützt. Zwei Maurer nehmen ohne weitere Nachprüfung den Balken in der irrigen Annahme fort, daß der Mörtel bereits binde. Das Gebäude stürzt zusammen. — Es liegt ohne Zweifel eine schwere Außerachtlassung der erforderlichen Sorgfalt vor. Beide Maurer haben grob fahrlässig gehandelt. Est ist keine Frage, daß auch hier eine Halbierung des Schadens eintreten muß. Das gleichwertige Verschulden ist dabei Richtschnur. Kaum jemand würde das Verschulden beiseite lassen und zunächst danach fragen, was den Einsturz mehr verursacht hat, oder gar, welcher Umstand mehr Wahrscheinlichkeit für sich hat, so daß er die Hauptursache war.

So verlangt die Billigkeit auch bei zwei grob fahrlässigen Tätern mit einer gewissen Selbstverständlichkeit, daß beide in gleicher Weise für den Schaden aufkommen. Es ist nicht der leiseste Grund dafür einzusehen, daß etwa einer alles oder mehr als der andere zu tragen hätte, wenn nicht auch hier wieder besondere Umstände hinzutreten[2]). Auf die Fälle grober Fahrlässigkeit trifft damit das Gleiche wie das oben über die Fälle leichter Fahrlässigkeit Gesagte zu.

III. Zusammentreffen grober und leichter Fahrlässigkeit.

§ 34 Wir kommen nunmehr zu den Fällen, in denen der Grad der Fahrlässigkeit verschieden ist, indem dem einen grobe, dem anderen leichte Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Wenden wir uns zunächst dem Fall zu, daß der Fordernde grob fahrlässig gehandelt hat, während den Belangten nur leichte Fahrlässigkeit trifft.

Ist hier ein Ausgleich zu gewähren? In der Literatur ist man sich nicht ganz einig. Überwiegend wird der Aus-

[1]) s. hierüber Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. Rechts I. Bd. 1931 § 197 S. 658.

[2]) Hierüber s. u. 2. Abschnitt S. ff.

gleich jedoch bejaht. So sprechen sich für einen Ausgleich vor allem aus Kohler [1]), Schulz [2]) und wohl auch Seuffert [3]). Auch einzelne Rechtslehrer, die nur die Fälle direkter Anwendung des § 254 BGB behandelt haben, stellen sich für den entsprechenden Fall auf den gleichen Standpunkt. Vor allem sind dies Wolf [4]), Traeger [5]) und Loewenwarter [6]). Wolf zieht in seinen Erörterungen sogar direkt den Schluß, daß selbst „grobes Verschulden" den Anspruch nicht ausschließe.

Andererseits wird aber auch in der Literatur die Ansicht vertreten, daß der grob fahrlässige Beteiligte keinen Anspruch gegenüber dem leicht fahrlässigen geltend machen könne. Diese Lehre wird jedoch stets nur in Verfolg einer Erörterung der unmittelbar unter § 254 BGB gehörigen Fälle aufgestellt. In keinem Falle haben die betreffenden Rechtslehrer den Fall mehrerer Täter einer unerlaubten Handlung im Auge gehabt. Vertreter jenes Standpunktes sind vor allem Dernburg [7]), der meint, daß auch grobe Unvorsichtigkeit den durch diese belasteten Beteiligten billigerweise mit dem Ersatz des Schadens belade, und Rosenthal [8]), der allerdings das Wörtchen „vielleicht" einfügt.

Wie wir bereits oben in § 33 S. 66 darlegten, besteht ein derartig krasser Unterschied zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit nicht, daß man daraus eine grundverschiedene Behandlung herleiten könnte. Lediglich, weil die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt dem Fordernden schwerer anzurechnen ist, soll er gar keinen Anspruch auf Ausgleich haben, wo doch dem Belangten ebenfalls diese Außerachtlassung, wenn auch nicht in so schwerem Maße zur Last fällt. Im Grunde ist es doch derselbe Fehler, den beide begangen haben.

Zudem ist die Grenze zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit kein tiefer Einschnitt, sondern fließt oft ineinander über, so daß es schwer ist, zu entscheiden, ob noch von leichter oder schon von schwerer Fahrlässigkeit gesprochen werden muß. Nehmen wir an, die Fahrlässigkeit gleicht zwar fast der des anderen Täters, ist aber ein

---

[1]) Kohler, Enzyklopädie S. 663.
[2]) Schulz a. a. O. § 4,2 S. 47.
[3]) Seuffert, Obligationsrecht S. 53.
[4]) Wolf a. a. O. § 254,4.
[5]) Traeger a. a. O. S. 353.
[6]) Loewenwarter a. a. O. § 254, S. 34.
[7]) Dernburg, Bürgerl. R. II. Bd. 1. Abt. 3. Aufl. § 32 S. 81.
[8]) Rosenthal a. a. O., Anh. 1 zu § 254, 7, S. 83.

wenig schwerer, so daß sie zur groben, die des anderen noch zur leichten Fahrlässigkeit rechnet. Soll hier nun der grob fahrlässige Täter keinen Ausgleichsanspruch haben, obwohl seine Fahrläsigkeit der seines Mittäters fast gleich ist? Dies wäre eine krasse Unbilligkeit. Deshalb ist eine derartig starke Unterscheidung wie Dernburg und Rosenthal an den Unterschied zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit knüpfen, abzulehnen. Sie wird durch nichts gerechtfertigt. In den Fällen einer direkten Anwendung des § 254 BGB ist eine Versagung des Ausgleichsanspruchs eher verständlich, da im entsprechenden Fall die grobe Fahrlässigkeit den Geschädigten trifft, während der Schädiger nur leicht fahrfässig gehandelt hat. In diesen Fällen ist es gewiß oft billig, daß ein in größerer Schuld stehender Geschädigter von einem in geringerer Schuld stehenden Schädiger keinen Ersatz des Schadens verlangen kann. Für unsere Fälle ist diese Lehre unbillig.

Vielmehr ergibt sich für uns der notwendige Schluß, daß auch in diesen Fällen nichts gegen den Ausgleich spricht. Ob er recht und billig ist, sollen uns wiederum einige Beispiele zeigen. Auf einem Landweg, der zum Befahren vom Eigentümer freigegeben ist, befindet sich auch eine offensichtlich schwache Holzbrücke über einen kleinen Graben. Zwei Wagen begegnen sich gerade in der Nähe dieser Brücke. Die Führer erkennen, daß diese gleichzeitig nur einen Wagen mit Sicherheit tragen kann. Vorsichtshalber hatte auch der Eigentümer auf beiden Seiten eine Tafel mit der Warnung anbringen lassen, daß die Brücke nur von einem Fahrzeug gleichzeitig befahren werden dürfe. A, der Führer des einen Wagens hätte das Schild lesen müssen. Auf der Seite des B, des Führers des anderen Wagens, war das Schild infolge Beschneiens nicht sichtbar. Trotzdem befahren beide gleichzeitig die Brücke. Durch die Last beider Wagen bricht sie. Der Eigentümer verlangt Schadensersatz. Was sagt das Rechtsgefühl? Es würde doch wohl niemand auf den Gedanken kommen, A habe den Schaden allein zu tragen, weil er das Schild hätte lesen können oder sogar gelesen hat, wo doch B, ohne Rücksicht auf das Schild, in gleicher Weise die Gebrechlichkeit der Brücke erkannt hatte und daher bei Beachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sich mit dem Führer des entgegenkommenden Fahrzeuges hätte verständigen müssen. Keiner hat dies getan. A ist dies jedoch schwerer anzurechnen, da ihn noch obendrein das Schild zur Vorsicht mahnte. Ihn trifft grobe Fahrlässigkeit, während dem B seine Sorglosigkeit nur als

leichte Fahrlässigkeit ausgelegt werden kann. Beide haben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht gelassen und sind daher zur Deckung des Schadens heranzuziehen. Oder ein anderes Beispiel: Wir führten oben im § 31 S. 65 an, daß zwei Maler beim Streichen einer Mauer ein Kind verletzten. Nehmen wir an, der eine Maler (A) sah das Kind jenseits spielen, während der andere (B), etwas tiefer stehend, nichts hiervon gewahr wurde. Wir können nicht sagen, daß A und B in gleicher Weise fahrlässig gehandelt haben, denn dem A, der sehr wohl die Möglichkeit einer Verletzung des von ihm gesehenen Kindes hätte erkennen können, muß es als eine grobe Fahrlässigkeit angerechnet werden, wenn er trotzdem den Farbtopf auf die Mauer zu stellen versuchte und außerdem das Kind nicht warnte. Den B kann der Vorwurf in dieser Schwere jedoch nicht treffen, da er das Kind nicht bemerkt hatte. Gleichwohl trifft auch ihn eine Fahrlässigkeit insofern, als er angesichts der abgeschrägten Mauer zumindest hätte fragen oder sich vergewissern müssen, ob auch keine Menschen auf der jenseitigen Straße in Gefahr seien. Soll nun nur der A den entstandenen Schaden zu tragen haben, und B, der auch darauf zu achten hatte, daß niemand Schaden nimmt, frei bleiben? Das ist doch wohl unbillig. Vielmehr sind beide Maler verantwortlich. Sie müssen beide für einen Schaden, der durch ihre Außerachtlassung der Sorgfalt entsteht, aufkommen. Das ist nicht mehr als recht und billig.

§ 35 Sind wir so zu dem Ergebnis gelangt, daß ein Ausgleich zu bejahen ist, so deuteten wir schon früher (§ 30 S. 64) an, daß auch die Verschiedenheit zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit einen Einfluß auf den Ausgleich ausüben müsse. Zur Klärung dieser Frage, ob der Schaden von den Tätern zu gleichen Teilen getragen werden muß, oder ob nicht der Umstand, daß die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt einem von ihnen schwerer anzurechnen ist, eine Verschiebung zu seinen Ungunsten verlangt, wollen wir uns die oben wiedergegebenen Beispiele noch einmal ins Gedächtnis zurückrufen und an der Regelung, nach der diese drängen, die richtige Entscheidung erkennen. Denken wir zunächst wieder an die beiden Wagenführer, die über die morsche Brücke gefahren sind. Das Gefühl sagt uns schon, daß A, den die grobe Fahrlässigkeit trifft, einen größeren Teil des Schadens tragen muß als B. Auch hier würde niemand auf den Gedanken kommen, nach der schwereren Ursache zu fragen

Würde man den Mann aus dem Volke um eine Antwort auf die Frage bitten, wie er es begründe, daß A den größeren Teil des Schadens zu tragen habe, so würde er uns entgegnen, daß dieser ja mehr Schuld trage. Ein solches Ergebnis ist aber auch recht und billig. Ebenso ist es in dem anderen Beispiel, wo zwei Maler aus Unachtsamkeit durch einen herabfallenden Farbtopf ein Kind verletzen und einer von ihnen das Kind bemerkt hatte. Es ist ganz selbstverständlich, daß derjenige, der das Kind sah, tiefer in der Schuld steht und daß er daher auch einen größeren Teil des entstandenen Schadens zu tragen hat als der andere. Ihm stand ja auch die Möglichkeit eher offen, den Schaden zu verhüten, da sich die äußeren Umstände ihm bedrohlicher darstellten, als dem B.

So kommen wir zur Ablehnung einer Verteilung des Schadens auf beide zur Hälfte. Die Billigkeit verlangt vielmehr, daß der grob fahrlässige Täter einen größeren Teil des Schadens und damit über die Hälfte tragen muß. Wir erkennen somit einen Ausgleichsanspruch des grob fahrlässigen Täters gegen seinen leicht fahrlässigen Mittäter an, können ihm aber nicht die Hälfte zubilligen. Er kann grundsätzlich nur ein Geringeres als diese verlangen. In welcher Höhe sich dieser Teil bewegen soll, kann nur im Einzelfall festgestellt werden, da sich auch nur dann das Verhältnis zwischen der groben und leichten Fahrlässigkeit richtig einschätzen läßt.

Unserer Meinung sind auch Schulz[1]) und Kohler[2]). Der Letzte sagt, daß im Falle fahrlässiger Täterschaft der Regreß nach der Verschiedenheit der fahrlässigen Beteiligung und der Größe der Fahrlässigkeit zu bestimmen sei.

Für die entsprechenden Fälle direkter Anwendung des § 254 BGB führt Traeger[3]) an Hand eines Beispiels, in dem sich der Lehrling eines Büchsenmachers grob fahrlässiger Weise eine Schußwunde beibringt, aus, daß man den größeren Teil des Schadens dem Lehrling auferlegen werde, obwohl auch der Büchsenmacher fahrlässig gehandelt habe.

Das Ergebnis ändert sich nicht dadurch, daß nunmehr der leicht fahrlässige Täter von dem grob fahrlässigen Täter Ersatz verlangt, da sich dieser Fall von dem eben behandelten nur durch die verschiedene prozeßrechtliche Stellung unterscheidet. Diese ist aber für die hier zu erörternden Fragen bedeutungslos.

[1]) Schulz a. a. O. § 4, 2 S. 47.
[2]) Kohler, Enzyklopädie S. 663.
[3]) Traeger a. a. O. S. 353.

Das von uns gefundene Ergebnis kann sich allerdings auch ändern. Treten Umstände hinzu, bei deren Vorliegen die Billigkeit einen anderen Ausgleich verlangt, so müssen wir diesen nachgehen. Die von uns hier aufgestellten Richtlinien sollen beim Finden des Ergebnisses ja auch lediglich als erste Richtschnur dienen. Auch über ihnen aber steht die gerechte und billige Verteilung des Schadens, wobei „alle" Umstände berücksichtigt werden sollen [1]).

C. Zusammentreffen von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

§ 36 Wir gehen nun zur Eörterung der Fälle über, in denen der eine Täter vorsätzlich, der andere nur fahrlässig, sei es grob oder leicht, gehandelt hat. Auch hier werfen wir zuerst die Frage auf, ob die Billigkeit überhaupt einen Ausgleichsanspruch zuläßt.

Die in der Literatur vertretenen Meinungen legen dem vorsätzlichen Täter fast durchweg die Tragung des gesamten Schadens auf. Sie sprechen ihm, wenn er den fahrlässigen Täter belangen will, jeden Ersatzanspruch ab und verurteilen ihn zum vollem Ersatz, wenn er von einem fahrlässigen Täter zur Schadenstragung herangezogen wird.

Allerdings befassen sie sich nur vereinzelt mit den in unserer Arbeit zur Erörterung stehenden Fällen und haben meistens nur solche direkter Anwendung des § 254 BGB zum Gegenstand. Auf unsere Fälle sind nur wenige eingegangen. Von diesen bezeichnet es Dungs [2]), ohne weiter darauf einzugehen, ob der vorsätzliche Täter fordert oder belangt wird, in mehr allgemeiner Form, als eine schreiende Ungerechtigkeit, wenn der dolose Teilnehmer auch nur mit einem Kopfteile davonkommen soll gegenüber Mittätern, die nur eine geringe Fahrlässigkeit begangen haben. Wenn er damit dem vorsätzlichen Täter auch noch nicht jeglichen Ersatzanspruch direkt abspricht, so läßt er doch durchblicken, daß er einem solchen Ergebnisse zustrebt, da ihm „die Billigkeitsentscheidung des § 254 BGB nicht entgegenstehe". In ähnlicher, aber noch allgemeinerer Art äußert sich Jander [3]), indem er meint, der vorsätzliche Täter müsse eben gewärtig sein, den ganzen Schaden zu ersetzen, und daß ihm, wenn er Ausgleich fordert, dieser in jedem Falle zu versagen sei. In

---

[1]) Hierüber s. u. 2. Abschn. S. ff.
[2]) Dungs a. a. O. S. 550.
[3]) Jander a. a. O.

welchem Grad der Schuld der andere dabei steht, ist für ihn unbedeutend. Seine Ansicht trifft somit auch auf den Fall zu, daß der Belangte nur fahrlässig gehandelt hat. Schmidt [1]) denkt an den Fall, daß der fahrlässig handelnde Täter den ganzen Schaden gedeckt hat und nun den vorsätzlichen Täter zum Ausgleich heranzieht. Er ist der Ansicht, daß dieser vollen Regreß gegen den vorsätzlichen Täter habe. Damit sind die für unsere Fälle einschlägigen Quellen der Literatur erschöpft.

Wir wollen jedoch auch hier die Rechtslehrer mit heranziehen, die die entsprechenden Fälle einer direkten Anwendung des § 254 BGB behandelt haben, und zwar zunächst auf die zurückgreifen, in denen Vorsatz auf Seiten des „Beschädigten", der damit gleichzeitig Fordernder ist, vorliegt. Besonders deutlich drückt sich in dieser Hinsicht Meumann [2]) aus, wenn er sagt, daß der Beschädigte, der seinen Schaden ersetzt verlangt, diesen aber, obwohl er konnte, vorsätzlich nicht abgewendet hat, regelmäßig keinen Ersatzanspruch habe. Damit spricht er ihm diesen insbesondere auch gegenüber einem fahrlässigen Schädiger ab. Rosenthal [3]) und Fischer-Henle [4]) stehen auf dem gleichen Standpunkt. Rosenthal schreibt, daß der Beschädigte, der arglistig gehandelt habe, regelmäßig von einem fahrlässigen Schädiger keinen Ersatz verlangen könne. Aus der in seinem Text weiter oben in Klammern zu „arglistig" gesetzten Erläuterung „(böswillig, vorsätzlich)" ist zu ersehen, daß dies nicht erst dann gelten soll, wenn noch besondere Umstände auf Seiten des Täters den Vorsatz zur Arglist verschärft haben, sondern schon dann, wenn auf seiner Seite reiner Vorsatz vorliegt. Rosenthal versteht damit unter „Arglist" auch bereits den reinen Vorsatz. Bei Fischer-Henle heißt es: „Arglist des Beschädigten schließt regelmäßig den Ersatzanspruch aus, es sei denn, daß auch der Schädiger arglistig gehandelt habe." Auch hier wird unter Arglist keine Verschärfung des Vorsatzes verstanden, sondern ist der Vorsatz in gewöhnlichem Sinne gemeint. Denn das Wort wird abwechselnd und gleichbedeutend mit „Vorsatz" gebraucht, ohne daß auf einen Unterschied zwischen beiden hingewiesen wird. Der Grund dürfte der sein, daß man „dolus" einmal mit „Vorsatz" und ein ander Mal mtt „Arglist" übersetzt. In der dritten Auflage des

[1]) Schmidt a. a. O. S. 79.
[2]) Meumann a. a. O. S. 153.
[3]) Rosenthal a. a. O. Anh. 1 zu § 254, 5 S. 81.
[4]) Fischer-Henle, BGB § 254, 5.

Lehrbuchs von Dernburg[1]) muß aus dem auf S. 764 Gesagten ebenfalls die Ansicht entnommen werden, daß ein vorsätzlich handelnder Beschädigter keinen Ersatzanspruch, demnach insbesondere nicht gegenüber einem fahrlässigen Schädiger, habe.

Ohne auf die Unterscheidung, ob dem Beschädigten oder dem Schädiger Vorsatz zur Last fällt, einzugehen, vertritt auch Henle[2]) die Meinung, daß Vorsatz ein Umstand sei, dem gegenüber die Fahrlässigkeit zurücktreten müsse, trotzdem er auf dem Boden der Lehre von der überwiegenden Verursachung steht. Sein eben angeführter Satz könnte aber auch lediglich bedeuten, daß Vorsatz der Bedeutung der Fahrlässigkeit nicht gleichkomme, sondern diese mindere, ohne sie aufzuheben. Henle stützt sich aber auf die Entscheidung des III. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 16. 9. 1930[3]), die eine Berücksichtigung der Fahrlässigkeit in diesen Fällen in der Regel ausschließt. Ebenso merkt Enneccerus[4]) unter [12]) auf S. 78 an, daß insbesondere Fahrlässigkeit gegenüber der Arglist in der Regel nicht in Betracht kommen dürfe. Planck[5]) geht nur ganz oberflächlich auf die Fälle, in denen Vorsatz und Fahrlässigkeit einander gegenüberstehen, ein.

In gleicher Weise wird auch bei den entsprechenden Fällen, in denen Vorsatz auf Seiten des Schädigers, der damit dem Belangten bei mehreren Tätern einer unerlaubten Handlung entspricht, vorliegt, während der fordernde Beschädigte lediglich fahrlässig gehandelt hat, fast durchweg die Meinung vertreten, daß der vorsätzliche Schädiger den vollen Schaden zu tragen habe. So führt Traeger[6]) im Anschluß an ein Beispiel aus, daß man die Haftung des Schädigers für den ganzen Schaden mit Sicherheit bejahen werde, wenn er vorsätzlich gehandelt hat. Rosenthal[7]) drückt sich für den hier in Frage stehenden Fall noch genauer aus, indem er sagt, daß dann, wenn der Schädiger arglistig, der Geschädigte nur fahrlässig gehandelt habe, der Schädiger regelmäßig den Schaden voll ersetzen müsse. Auch Fischer-Henle[8]) teilt diesen Standpunkt. Er faßt ihn in die Worte zusammen, daß fahrlässiges Verschulden des

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. R. II. Bd. 1. Abt. 3. Aufl.
[2]) Henle a. a. O. § 41, II S. 251.
[3]) RGE 130 S. 6.
[4]) Enneccerus, Lehrb. d bürgerl. R. II. Bd. 1932 § 16 (236) IV.
[5]) Planck's Kommentar II. Bd. 1. Hälfte § 254 Anm. 4 b S. 107.
[6]) Traeger a. a. O. S. 353.
[7]) Rosenthal a. a. O. Anhang 1 zu § 254,5 S. 81 (s. o. S. 73).
[8]) Fischer-Henle, BGB § 254,5 (s. o. S. 73 Anm. 4).

Verletzten gegenüber dem vorsätzlichen Handeln des Schädigers nicht in Rechnung zu ziehen sei. In der 4. Auflage von 1909 sagt hierüber Dernburg [1]), daß der Arglist des Schädigers gegenüber ein bloßes Versehen des Geschädigten nicht in Betracht komme. In gleichem Sinne schreibt Staudinger [2]): „Hat der ersatzpflichtige Dritte arglistig gehandelt, so kann demgegenüber eine mitwirkende Fahrlässigkeit des Geschädigten grundsätzlich nicht in Betracht kommen". Ebenso gehören hierher Endemann [3]) und Neumann [4]). Der Kommentar der Reichsgerichtsräte [5]) meint ebenfalls, daß der Arglist des Schädigers gegenüber ein bloß fahrlässiges Verhalten des Beschädigten nur unter ganz besonderen Umständen erheblich ins Gewicht fallen könne, regelmäßig jedoch die Ersatzpflicht dadurch nicht gemindert werde, wenn er auch grundsätzlich die Einrede des Mitverschuldens dem vorsätzlichen Schädiger gleichfalls zubilligt. Diese grundsätzliche Zubilligung deckt sich mit der von uns vertretenen Meinung, daß oberster Leitsatz die Billigkeit ist und daß § 254 BGB in diesem Sinne jede Entscheidung ermöglicht. Wir wollen jedoch hier zunächst die Hauptrichtlinien finden. Wenn der Kommentar der Reichsgerichtsräte daher sagt, regelmäßig finde keine Minderung statt, so erkennen wir darin die Ansicht, daß die Billigkeit bis auf wenige Ausnahmefälle eine Minderung des Schadens ablehne. Oertmann [6]) führt lediglich diese Ansicht als herrschende Meinung an, ohne selbst dazu Stellung zu nehmen. Da er ihr jedoch nicht widerspricht, nehmen wir an, daß auch er sie billigt. Schließlich sind noch zu nennen: Warneyer [7]), Loewenwarter [8]) und Soergel [9]). Alle drei Letztgenannten lehren ebenfalls, daß zwar grundsätzlich witwirkendes Verschulden auch dem Vorsatz gegenüber nicht ausgeschlossen sei, in der Regel jedoch unberücksichtigt bleibe. Es trifft hier dasselbe zu, was wir oben im Anschluß an den Kommentar der Reichsgerichtsräte gesagt haben.

Gegenüber dieser fast einmütig vertretenen Meinung, daß der vorsätzliche Täter in der Regel den vollen Schaden

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. R. II. Bd. 1. Abt. 4. Aufl. § 32 S. 87.
[2]) Staudinger, Kommentar, II. Bd. 1. Teil § 254,2a α S. 159.
[3]) Endemann, Bürgerl. R. I. Bd. 6 Aufl. § 132 S. 599.
[4]) Neumann, BGB § 254 Anm. b. S. 262.
[5]) RGRK I. Bd. 8. Aufl. § 254 Anm. 1a u. 1d u. II. Bd. § 826 Anm. 7 S. 649.
[6]) Oertmann, Kommentar II. Buch 1. Abt. § 254, Erl. 2b α S. 82.
[7]) Warneyer, Kommentar, § 254.
[8]) Loewenwarter a. a. O. § 254 S. 34.
[9]) Soergel a. a. O. § 254 Anm. II,4 S. 489.

tragen müsse, steht Siméon-David [1]) mit seiner Ansicht, daß in der Regel ein Ausgleich auch bei Vorsatz und Fahrlässigkeit zu bejahen sei, vereinzelt da. Er glaubt, man könne nicht sagen, daß Vorsatz immer die schwerere Schuld in sich schließe. So ist er weit davon entfernt zu sagen, daß im Regelfall die Fahrlässigkeit gegenüber dem Vorsatz außer Betracht bleibt. Vielmehr ist er anscheinend der Ansicht, daß im Regelfall ein Ausgleich stattfinden müsse.

Es ist uns nicht verständlich, wie Siméon-David sagen kann, Vorsatz enthalte nicht immer die schwerere Schuld. Entweder ist das Verschulden maßgebend oder nicht. Ist es maßgebend, dann gelten auch die Gradabstufungen des Verschuldens. Danach ist aber Vorsatz stets der schwerste Grad.

Wenn die übrigen Schriftsteller „grundsätzlich" auch zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Täter einen Ausgleich anerkennen, so entspricht dies nur der Bestimmung des § 254 BGB; es widerspricht aber auch nicht der von ihnen für den Regelfall aufgestellten Meinung einer Ablehnung des Ausgleichs. § 254 Abs. 1 BGB enthält nämlich nichts davon, daß bei Vorsatz kein Ausgleich stattfinden solle. Gleichzeitig stellt er aber als oberstes Prinzip die Billigkeit hin. Und diese verlangt nach Ansicht jener Schriftsteller im Regelfalle eine Verneinung des Ausgleichs.

I. Der Ausgleichsanspruch des vorsätzlichen Täters gegen den fahrlässigen.

§ 37 Auch wir geben zu, daß § 254 BGB grundsätzlich auch zwischen vorsätzlichem und fahrlässigem Täter die Möglichkeit eines Ausgleichs offen läßt. Um dem Leben und der Praxis möglichst nahe zu kommen, unterscheiden wir auch hier wieder die Möglichkeiten, daß der vorsätzliche Täter den Schaden ersetzt hat und nun von dem fahrlässigen Ausgleich verlangt, und zum anderen, daß der fahrlässige Täter der Fordernde ist. Dabei wollen wir auf die Frage der Fahrlässigkeit vorerst noch nicht eingehen.

Betrachten wir zunächst den Fall, daß der Fordernde vorsätzlich gehandelt hat und vergegenwärtigen wir uns die Lage mittels einiger Beispiele.

In einer Chemikerfamilie herrschen höchst unerfreuliche Zustände. Eines Tages bringt ein Familienmitglied (A) ein gefährliches Gift mit und läßt es aus Unachtsamkeit frei

[1]) Siméon-David a. a. O. § 42, S. 300.

herumstehen, ohne es, wie erforderlich, in sicheren Gewahrsam zu nehmen. Ein anderes Familienmitglied (B) erkennt das Gift, ist froh, es endlich erlangt zu haben, und macht es einem dritten Familienmitglied (C), um es zu schädigen, derart greifbar, daß dieses in ihm ein für sich bestimmtes Getränk vermuten mußte. C trinkt das Gift und zieht sich eine schwere Körperverletzung zu. Sowohl A als auch B trifft hieran ein Verschulden. A muß sich darüber Vorwürfe machen, daß er das Gift frei umherstehen ließ und dadurch die Vergiftung ermöglichte. Er hat fahrlässig gehandelt. B hingegen hat die Vergiftung des C gewollt. Er hat vorsätzlich gehandelt. Wir fragen wieder nach der Meinung des einfachen Mannes. Er würde mit Recht den vorsätzlichen A als den eigentlichen Täter empfinden und den B gar nicht erst in den Kreis der Verantwortlichen einbeziehen. Würde es nicht ein jeder als ungeheure Unverfrorenheit empfinden, wenn der in den Augen des Volkes eigentliche Täter noch an den fahrlässigen Täter irgendwelche Ansprüche stellen könnte? Wir meinen, daß diese Frage überall bejaht würde. Der damit aufgezeigte Unterschied zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit stellt sich als eine derartige Kluft dar, daß man einen vorsätzlichen Täter bezüglich seiner Tat mit einem fahrlässigen nur sehr schwer vergleichen kann. Man muß stets berücksichtigen, daß der vorsätzliche Täter von Anfang an die Absicht hatte, die erfolgte Schädigung herbeizuführen. So wie der einfache Mann hier einen Ausgleich als unbillig empfinden würde, müssen auch wir sagen, daß es höchst ungerecht wäre, wollte man B gestatten, sich nunmehr an A zu halten. Die Billigkeit lehnt den Ausgleichsanspruch ab.

Noch ein weiteres Beispiel, das wir bereits zu Anfang der Arbeit in § 2 S. 3/4 angeführt haben, soll uns dies beweisen. Zwei Maurer arbeiten auf einem Gerüst, einen schweren Mörtelbottich neben sich. A war auf den Polier nicht gut zu sprechen und wollte sich schon lange an ihm rächen. Als dieser am Fuße des Gerüstes in seine Nähe kommt, faßt er den Plan, den Mörtelbottich über ihn auszuschütten. Da ihm dieser jedoch zu schwer ist, bittet er seinen Arbeitskameraden B, ihm doch behilflich zu sein, den Bottich einmal mit anzuheben, da er ihn etwas weiterrücken wolle. B erkennt die Gefahr einer Verletzung des untenstehenden Poliers, hofft aber, das kein Unglück geschieht. So faßt er mit an. A kippt nun den Bottich, einmal gehoben, um und trifft den Polier, der erhebliche Verletzungen davonträgt. Daß A vorsätzlich, B hingegen nur fahrlässig gehandelt hat, bedarf keiner weiteren Erörterung.

A hat den Schaden ersetzen müssen und verlangt nun von B Ausgleich. Wer wollte ihm diesen gewähren? Nur weil sich B hat überreden lassen, trotz der Gefahr mit anzufassen, weil A also letzten Endes auch noch für die Fahrlässigkeit des B in gewissem Sinne verantwortlich gemacht werden kann, soll er belohnt werden, und einen Teil des Schadens zurückverlangen können? Das ist offensichtlich unbillig. Man wird ihm jeden Ausgleichsanspruch absprechen müssen.

Dieses Beispiel zeigt uns auch besonders deutlich, daß die Lehre vom Vorrang der Verursachung (s. o. § 23, S. 47 ff.) nicht zu einem der Billigkeit entsprechenden Ausgleich kommen würde. Verursacht haben A und B den Schaden in gleicher Weise. Beide haben den Bottich gehoben und schließlich fallen lassen. Beide haben dem Schaden gleich nahe Bedingungen gesetzt. Nur der subjektive Vorgang war ein grundlegend anderer. Dies soll nach dieser Lehre jedoch zunächst unberücksichtigt bleiben. Danach müßte man unter beide Täter den Schaden halbieren, oder vielleicht, da A dem Bottich noch einen besonderen kleinen Stoß zum Umkippen gegeben hat, diesem etwas mehr zuteilen. Jedenfalls könnte A einen Ausgleichsanspruch gegen B geltend machen. Das deckt sich aber nicht im geringsten mit dem Gerechtigkeitsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, welches, wie wir oben dargelegt haben, dem vorsätzlichen Täter jeden Ausgleichsanspruch abspricht. Die Verursachungslehre ist und bleibt daher für unsere Fälle unanwendbar.

Um tatsächlich mit einiger Sicherheit sagen zu können, daß die Billigkeit in der Regel dem vorsätzlichen Täter gegenüber einem fahrlässigen den Ausgleich versagt, wollen wir noch ein weiteres Beispiel anführen.

Zur gleichen Zeit, wie A in fahrlässiger Weise ein glimmendes Streichholz in einer Scheune beiseite wirft, zündet B die Scheune an. Sie brennt nieder. Soll B, der von der Handlung des A nichts ahnte, durch diese für ihn rein zufällige Unachtsamkeit einen solchen Vorteil haben, daß er nunmehr nur einen Teil des Schadens zu tragen hat, indem er von A Ausgleich fordern kann? Die Frage muß verneint werden. Es würde der Billigkeit widersprechen, wollte man zu B sagen, du magst vielleicht befürchtet haben, alles tragen zu müssen, aber wir haben gefunden, daß damals auch A ein glimmendes Streichholz fahrlässig in das Stroh geworfen hat, und von diesem kannst du einen Teil des ersetzten Schadens zurückverlangen. Nein, es ist nicht mehr als recht und billig, daß B den vollen Schaden,

den er anrichten wollte und angerichtet hat, auch tragen muß.

Wir gewinnen damit das Ergebnis, daß es die Billigkeit dem vorsätzlichen Täter einer unerlaubten Handlung in der Regel verbietet, von dem mitwirkenden fahrlässigen Täter einen Ausgleich zu verlangen. Wie bereits oben (S. 77) angedeutet worden ist, besteht zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit ein derartiger, im Wesen der beiden Schuldarten begründeter, krasser Unterschied, daß man einem vorsätzlichen Täter nicht die Unachtsamkeit eines anderen zugute rechnen kann. Wenn das Gesetz auch an die Fahrlässigkeit (§ 276 und § 823 BGB) eine Haftung knüpft, so tut es dies nur zum Schutze der schuldlos Geschädigten. Nicht aber sollen die fahrlässigen Täter dem vorsätzlichen haftbar sein und dieser gegen sie geschützt werden. Einem vorsätzlichen Täter gegenüber muß vielmehr die Fahrlässigkeit als Auch-Haftungsgrund ausfallen.

Zudem kann man die im Vorsatz liegende verwerfliche Absicht auch im Hinblick auf eine gerechte Strafe nicht unberücksichtigt lassen. Wir verstehen hierbei Strafe nicht so sehr in strafrechtlichem Sinne als vielmehr unter Anwendung des allgemeinen Sühnegedankens. Wer einmal den Schaden ganz „gewollt" und herbeigeführt hat, soll auch die Folgen dafür tragen und ihn voll ersetzen müssen.

Alle diese Erwägungen tragen dazu bei, uns in unserer oben wiedergegebenen Ansicht zu bestärken. Gleichzeitig ergibt sich aus ihnen, daß, wie wir an einem Beispiel besonders gezeigt haben, die Verursachungslehre auf unsere Fälle nicht anwendbar ist, sondern das Hauptgewicht auf das Verschulden gelegt werden muß.

§ 38 Die Richtigkeit der von uns vertretenen Meinung bestätigt uns die Rechtsprechung. Entscheidungen, die sich mit den hier zur Erörterung stehenden Fällen direkt beschäftigen, lassen sich allerdings auch hier nicht finden. Jedoch behandeln mehrere Entscheidungen Fälle direkter Anwendung des § 254 BGB, die den unseren ensprechen. Wenn sie auch nicht alle auf dem Gebiet der unerlaubten Handlung liegen, so lassen sie doch die von der Rechtsprechung vertretene Ansicht für die Anwendung des § 254 BGB erkennen. Da der Beschädigte stets der zunächst Leidtragende ist, wird immer er der Fordernde sein. Um die Parallele mit unseren obigen Fällen durchzuführen, müssen wir daher die Fälle heranziehen, in denen diesem der Vorsatz zur Last fällt. Der VI. Zivilsenat des Reichsgerichts hat in

einer Entscheidung vom 19. 10. 1905 [1]) ausgesprochen, es liege in der Natur der Sache, daß die richtige Anwendung des § 254 BGB in der Regel dazu führen müsse, daß der Beschädigte, dessen eigene Arglist den Schaden mit verursacht hatte, von dem fahrlässigen Schädiger niemals Schadensersatz verlangen könne. Ähnlich sagt eine Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 22. 11. 1910 [2]), daß die richtige Anwendung des § 254 BGB dahin führen müsse, daß ein vorsätzlich handelnder Beschädigter den Schaden nicht auf den nur fahrlässig handelnden Schädiger abwälzen könne, indem er sich auf die eben genannte Entscheidung des VI. Zivilsenats beruft. Auch der III. Zivilsenat hat sich dieser Meinung angeschlossen. Er sagt in einer Entscheidung vom 16. 9 1930 [3]), daß ein für den Schaden ursächliches vorsätzlich unerlaubtes Tun des Geschädigten die Verantwortlichkeit eines Mitschädigers, dem nur Fahrlässigkeit zur Last falle, in der Regel ausschließe. Auf demselben Standpunkt steht auch der V. Zivilsenat in einer Entscheidung vom 27. 10. 1908 [4]), wo er in etwas allgemeinerer Art ausführt, daß Fahrlässigkeit gegenüber Arglist regelmäßig nicht ins Gewicht falle. Der II. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Frankfurt/Main [5]) hat sich ebenfalls mit dieser Frage beschäftigt. Er faßt seine Erwägungen in dem Satz zusammen, daß der Grundsatz des § 254, der den Ausgleich vorschreibt, beim Gegenübertreten von Arglist und bloßer Fahrlässigkeit praktisch zur Ausnahme werde.

Somit hat auch die Rechtsprechung den von uns vertretenen Standpunkt entwickelt. Es kann deshalb keinem Zweifel mehr unterliegen, daß in der Regel allein die Verneinung des Ausgleichsanspruchs eines vorsätzlichen Täters gegen den fahrlässigen der Billigkeit entpricht.

§ 39 In den genannten Entscheidungen spielt es, wie wir gesehen haben, keine Rolle, ob der Belangte grob oder leicht fahrlässig gehandelt hat. Jedenfalls wird eine derartige Unterscheidung gegenüber dem Vorsatz in ihnen nicht gemacht. Auch wir sind der Ansicht, daß der Unterschied zwischen Fahrlässigkeit und Vorsatz ein derartig grundlegender ist, daß die innerhalb der Fahrlässigkeit vorgenommene Unterscheidung demgegenüber nur in den seltensten Fällen

---

[1]) RG i. JW 1905 S. 717[6] und Recht 1906 Nr. 12 S. 48.
[2]) RG i. JW 1911 S. 91[9] und Warneyer R. 1911 Nr. 64 u. Seuffert 66 Nr. 91 u. Recht 1911 Nr. 3424.
[3]) RGE 130 S. 1 (6).
[4]) Recht 1908 II (Beilage 2) Sp. 652 Nr. 3552.
[5]) In einer Entscheidung vom 30. 4. 1926 in JW 1926 S. 2774,2.

ins Gewicht fällt. Wir greifen in diesem Zusammenhang insbesondere zurück auf das oben in § 34 S. 67 ff. und § 37 „S. 77/79" Gesagte. Auch in unseren Beispielen (§ 37 S. 76 — S. 79) haben wir teils leicht, teils grob fahrlässig handelnde Täter dem vorsätzlichen gegenübergestellt und sind doch stets zu einer Ablehnung des Ausgleichsanspruchs gelangt. In einer Entscheidung vom 19. 9. 1919[1]) hat der III. Zivilsenat des Reichsgerichts obendrein ausgesprochen, daß auch dann, wenn den einen Teil sogar grobe Fahrlässigkeit treffe, diese gegenüber der Arglist des anderen in der Regel dessen Schadensersatzpflicht nicht mindern könne. Sogar das Gesetz selbst hat an einzelnen Stellen zu erkennen gegeben, daß im allgemeinen gegenüber der Arglist auch die grobe Fahrlässigkeit unberücksichtigt bleiben solle. Wir erinnern hierbei nur an den in § 460 S. 2 BGB letzter Teilsatz ausgesprochenen Gedanken. Die Unterscheidung zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit kann deshalb keinen Einfluß auf die Frage ausüben, ob der Ausgleich für einen vorsätzlichen Täter zu bejahen oder zu verneinen ist.

II. Der Ausgleichsanspruch des fahrlässigen Täters gegen den vorsätzlichen.

§ 40 Stellen wir uns nun den Fall so vor, daß der fahrlässige Täter dem Geschädigten den gesamten Schaden ersetzt hat und daraufhin von dem vorsätzlichen Ausgleich verlangt.

Eine einfache logische Überlegung sagt uns, daß hier dasselbe gelten muß, wie im eben behandelten Fall, in dem der vorsätzliche Täter der Fordernde war. Es handelt sich ja auch hier lediglich um eine prozeßrechtliche Änderung der Stellung beider Parteien, die auf die materiellrechtlichen Beziehungen zwischen beiden keinen Einfluß haben kann.

Haben wir festgestellt, daß in der Regel der vorsätzliche Täter von dem fahrlässigen keinen Ersatz verlangen kann, so ergibt sich daraus folgerichtig, daß der fahrlässige Täter vom vorsätzlichen vollen Ausgleich des an den Verletzten Geleisteten verlangen kann.

Auch zu diesem Fall lassen sich keine direkt passenden Entscheidungen auffinden. Im entsprechenden Fall direkter Anwendung des § 254 BGB hat das Reichsgericht jedoch umso öfter zu dieser Frage Stellung genommen, wenn der streitige Sachverhalt auch nicht immer auf dem

[1]) Gruchot 64 Nr. 17 S. 214 (bes. S. 216).

Gebiete der unerlaubten Handlung lag. Die Stellungnahmen der einzelnen Senate sind jedoch nicht einheitlich. Im Grundprinzip vertritt das Reichsgericht aber ebenfalls die Ansicht, daß der fahrlässig mitwirkende Beschädigte von dem vorsätzlichen Schädiger in der Regel vollen Ersatz verlangen könne. Besonders nachdrücklich gibt der I. Zivilsenat dieser Meinung Ausdruck in seinen Entscheidungen vom 2. 11. 1907 [1]) und vom 28. 4. 1908 [2]). Die kurz gefaßte Überschrift der Juristischen Wochenschrift für die erstgenannte Entscheidung faßt das dort Ausgeführte in die Worte zusammen: „Mitwirkendes Verschulden des Geschädigten ist der vorsätzlichen Schadenszufügung gegenüber unbeachtlich". In gleichem Sinne hat auch der II. Zivilsenat in einer Entscheidung vom 22. 3. 1907 [3]) entschieden. Der III. Zivilsenat teilt ebenfalls diese Ansicht. In seinen Entscheidungen vom 19. 12. 1913 [4]), vom 17. 11. 1914 [5]) und vom 19. 9. 1919 [6]) führt er aus, daß gegenüber einem arglistigen Schädiger die Anwendung des § 254 BGB regelmäßig dazu führen werde, daß der Verletzte, dem nur Fahrlässigkeit, und sogar grobe Fahrlässigkeit, zur Last falle, voll zu entschädigen sei. Im selben Zuge ist noch eine Entscheidung des IV. Zivilsenats [7]) vom 6. 12. 1931 zu nennen. Ebenfalls hierher gehören zwei weitere Entscheidungen des V. Zivilsenats vom 11. 4. 1908 [8]) und vom 17. 10. 1908 [9]). Dieser Senat ist sogar der Ansicht, daß die Vorschrift des § 254 BGB beim Zusammentreffen von arglistigem mit bloß schuldhaftem Verhalten überhaupt nicht anwendbar sei. Schließlich wäre auch noch eine Entscheidung des VII. Zivilsenats vom 15. 3. 1916 [10]) zu nennen.

Merklich ab fallen dagegen die Entscheidungen des VI. Zivilsenats. Dieser Senat hat in den Entscheidungen vom 29. 2. 1912 [11]), vom 26. 3. 1928 [12]) und vom 3. 6. 1929 [13]) zwar auch stets dem fahrlässigen mitwirkenden Beschädigten vollen Ersatz zugesprochen, dies jedoch immer nur in sehr

---

[1]) JW 1908 S. 9, 10 — Recht 1908 II Nr. 301 Sp. 55.
[2]) HRR 1928 S. 1572.
[3]) Recht 1907 S. 506 Nr. 985.
[4]) Warneyer R 1914 Nr. 119 S. 168 — Seuffert 69 Nr. 143 S. 268. — Recht 1914 Nr. 468.
[5]) LZ 1915 Nr. 11 S. 522. — Recht 1915 Nr. 1951.
[6]) Gruchot 64 Nr. 17 S. 216.
[7]) Warneyer R. 1914 Nr. 49 S. 74.
[8]) Warneyer R. 1908 Nr. 446 S. 335.
[9]) RGE 69 S. 277 (281).
[10]) Seuffert 72 Nr. 189 S. 317.
[11]) RGE 78 S. 389 (394).
[12]) JW 1928 S. 2436.
[13]) JW 1930 S. 1493.

vorsichtiger Weise getan. In den Entscheidungen vom 28. 10. 1907[1]), 27. 5. 1911[2]), 6. 3. 1913[3]), 2. 1. 1919[4]) und vom 24. 11. 1919[5]) wird gegenüber den erstgenannten Entscheidungen, und besonders gegenüber denen der anderen Zivilsenate, noch mehr von der entschiedenen Form abgerückt. Im wesentlichen nimmt hier der Senat den Standpunkt ein, daß grundsätzlich ein Ausgleich zwischen vorsätzlichem Schädiger und fahrlässigem Beschädigten nicht ausgeschlossen sei. Aber trotz allem kommt er auch in diesen sämtlichen Entscheidungen zu einer Ablehnung des Ausgleichs, da bei derartigen Fällen in der Regel eine Minderung der Ersatzpflicht des vorsätzlich handelnden Schädigers nicht auszusprechen sei.

III. Der dolus eventualis gegenüber der Fahrlässigkeit.

§ 41 Es ist nun möglich, daß auf Seiten des vorsätzlichen Täters der Vorsatz (dolus) nur in abgeschwächter Form als sogenannter dolus eventualis vorliegt. Der wesentliche Unterschied liegt in der verschiedenen Einstellung des Täters zum herbeigeführten Erfolg. Im Falle des echten dolus (dolus directus) kannte der Täter die Rechtswidrigkeit seines Beginnens, wollte aber trotzdem von vornherein den rechtswidrigen Erfolg herbeiführen. Beim dolus eventualis kam es dagegen dem Täter auf den rechtswidrigen Erfolg nicht an, als er jedoch die Möglichkeit seines Eintritts erkannte, war ihm dieser auch recht oder zumindest gleichgültig[6]). Der Täter, der sich von vornherein die Herbeiführung eines Schadens vorgenommen hat und alles tut, um dieses Ziel zu erreichen, unterscheidet sich nun zwar erheblich zu seinen Ungunsten von dem, der lediglich bei Gelegenheit irgend eines neutralen Verhaltens plötzlich die Möglichkeit eines dadurch bedingten Schadenseintritts erkennt und diese mit in Kauf nimmt[7]). Wir dürfen jedoch nicht vergessen, daß diese Gegenüberstellung innerhalb des Vorsatzes vorgenommen worden ist. Der Unterschied verblaßt sogleich wieder, wenn neben den vorsätzlichen Täter ein fahrlässiger tritt.

---

[1]) Warneyer R. 1908 Nr. 49 S. 39.
[2]) RGE 78 S. 313 (323)
[3]) JW 1913 S. 587 (590) — Recht 1913 Nr. 1256.
[4]) JW 1919 S. 305 Nr. 6. — Warneyer R. 1919 Nr. 53 S. 77.
[5]) Recht 1920 Nr. 865.
[6]) Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. I. Bd. 1931 § 196 S. 654.
[7]) s. weiterhin das unten § 45 S. 94 ff. Gesagte.

Nehmen wir an, daß in dem in § 31 S. 65 wiedergegebenen Beispiel der eine Maler (A) beim Hinaufheben des Farbtopfes auf die abgeschrägte Mauer die Möglichkeit einer Verletzung des auf der jenseitigen Straße spielenden Kindes erkannt hatte und mit ihrem Eintritt einverstanden war, während der andere (B) lediglich fahrlässiger Weise diese Möglichkeit nicht erkannte. Soll nun A milder beurteilt werden und ihm gegen B ein Ausgleichsanspruch zugebilligt werden, während man ihm diesen doch dann versagt, wenn er die Schädigung des Kindes von vornherein gewollt hatte? Nein, auch hier würde der einfache Mann aus dem Volke den A gegenüber dem B als den eigentlichen Täter empfinden und daher diesem den ganzen Schaden aufbürden. Er würde es auch jetzt noch als eine Unverschämtheit empfinden, wenn sich A, der den Schaden voraussah und mit in Kauf nahm, nunmehr an B halten könnte, der, wenn auch aus Fahrlässigkeit, von alledem nichts ahnte, also auch den Eintritt des Schadens nicht abwehren konnte. Dies entspricht auch durchaus der Billigkeit. Der Unterschied zwischen dolus directus und dolus eventualis ist gegenüber der Fahrlässigkeit ein so geringer, der des Vorsatzes gegenüber der Fahrlässigkeit aber nach den obigen Ausführungen (§ 37 S. 76 ff., § 39 S. 80 ff.) ein derart grundsätzlicher, daß die Frage, ob auf Seiten des vorsätzlichen Täters echter Vorsatz oder die abgeschwächte Form des dolus eventualis vorliegt, in der Regel keinen Einfluß auf das Verhältnis zwischen dem vorsätzlichen und fahrlässigen Täter ausüben wird. Die Billigkeit verlangt grundsätzlich eine gleiche Behandlung der beiden Fälle, so daß regelmäßig auch der mit dolus eventualis behaftete Täter keinen Ausgleichsanspruch gegen den fahrlässigen Täter hat bezw. diesen den ganzen Schaden ersetzen muß.

Wir sagten soeben und auch bereits oben in § 37 S. 76 ff. besonders S. 79, daß ein Ausgleich „in der Regel“ ausgeschlossen sei. Damit wollten wir andeuten, daß die Verneinung des Ausgleichs keine unumstößliche Notwendigkeit ist, sondern über ihr die Billigkeit steht, die zuweilen im Gegensatz zu der oben von uns gekennzeichneten Richtschnur einen Ausgleich verlangt. So würden wir vor allen Dingen dann einen Ausgleich bejahen, wenn sich Vorsatz und Fahrlässigkeit der Täter eng berühren. Das ist besonders dann der Fall, wenn dem einen Täter dolus eventualis und den anderen sogenannte bewußte Fahrlässigkeit (luxuria) trifft. Bei luxuria hat der Täter ebenfalls wie der Täter mit Eventualvorsatz die Möglichkeit

eines durch sein Verhalten bewirkten rechtswidrigen Erfolges gekannt, aber in der Hoffnung gehandelt, daß dieser nicht eintreten werde [1]). Es dürfte keinem Zweifel unterliegen, daß beide Schuldarten ineinander übergehen, so daß man von einer zur anderen kaum merklich hinübergleitet. Und trotzdem liegt bei dem einen Täter Vorsatz und bei dem anderen Fahrlässigkeit vor.

Nehmen wir nun an, daß in dem eben genannten Beispiel auch B die Möglichkeit einer Schädigung des auf der jenseitigen Straße spielenden Kindes erkannt, aber sehr leichtfertig gehofft hat, daß ihm nichts geschehen werde. A und B haben daraufhin trotzdem den Farbtopf gemeinsam auf die Mauer gehoben und das Kind dabei verletzt. Dann stehen sich beide bezüglich des Schadens fast völlig gleich gegenüber. Insbesondere haben sie beide die Möglichkeit des Schadenseintritts in gleicher Weise vorausgesehen. Nur war dem A der etwaige Eintritt des Schadens gleichgültig, während B ohne jeden Grund hoffte, daß er nicht eintreten werde. Soll dieser geringe Unterschied eine Belastung des A mit dem ganzen Schaden rechtfertigen, und B frei ausgehen? Gewiß nicht! Beide Täter rücken in ihrer Verantwortlichkeit einander näher, so daß hier die tiefe Kluft zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit kaum fühlbar wird. Daher sind wir der Meinung, daß in solchen Fällen die Billigkeit einen Ausgleich verlangt.

Ist in einem solchen Falle der Ausgleich zwischen dem vorsätzlichen und fahrlässigen Täter bejaht worden, so ist nunmehr zu prüfen, wie der Schaden zu verteilen ist. Es bedarf wohl keiner Begründung, daß regelmäßig auch dann noch die schwerere Last bei dem vorsätzlichen Täter liegt. Im wesentlichen ist hierzu dasselbe, wie wir bereits oben im § 35 S. 70 ff. über das Verhältnis zwischen grob und leicht fahrlässigen Tätern ausführten, zu sagen. Dabei ist darauf hinzuweisen, daß die luxuria weder leichte noch grobe Fahrlässigkeit als solche darstellt, sondern vielmehr beides sein kann. Die Unterscheidung zwischen grober und leichter Fahrlässigkeit beurteilt sich, wie wir oben im § 34 S. 67 ff. dargelegt haben, nicht nach der Einstellung des Täters zum rechtswidrigen Erfolg, sondern ist eine außerhalb des Täters zu entscheidende Frage, die sich insbesondere danach richtet, wie sich im Vergleich zu ihm ein sorgfältig handelnder Mann in der gegebenen Lebenslage verhalten hätte. So ist es leicht möglich, daß

[1]) Näheres hierüber Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. I. Bd. 1931 § 196, II 2c S. 656 u. § 197 S. 658 ff.

ein bewußt fahrlässig handelnder Täter grob oder auch leicht fahrlässig gehandelt hat. Daß diese Unterschiede, wenn der Ausgleich einmal bejaht ist, auf das Ausgleichsmaß einen Einfluß ausüben müssen, kann nach dem bisher, besonders über zwei fahrlässige Täter (B dieses Abschnittes S. 64 ff., besonders § 35 S. 70 ff.) Gesagten nicht mehr zweifelhaft sein. Es ergibt sich damit, daß der vorsätzliche Täter unter sonst gleichen Umständen vom leicht fahrlässigen Täter weniger verlangen kann als vom grob fahrlässigen. Häufig dürfte sogar sein Anspruch in dem ersten Fall gleich Null sein.

Ebenso wie bei der Frage der Bejahung des Ausgleichs (S. 84/85) können schließlich auch hier noch andere Umstände hinzutreten, die das Maß des Ausgleichs wieder zu Gunsten des einen oder anderen beeinflussen [1]).

D. Vorsatz bei beiden Tätern.

I. Dolus directus bei beiden Tätern.

§ 42 Als letzte Möglichkeit bleibt uns noch der Fall zu erörtern, in dem beide Täter vorsätzlich gehandelt haben.

In diesem Zusammenhang erinnern wir uns an die sogenannte compensatio doli, die im Preußischen Allgemeinen Landrecht von 1794 Geltung besaß [2]) und bereits vorher von Windscheid [3]) mit geringer Abweichung für das Gemeine Recht gelehrt wurde. Nach ihr findet ein Regreß unter mehreren Tätern, die einen Schaden vorsätzlich veranlaßt haben, nicht statt. Wir fragen uns zunächst, ob eine solche Bestimmung auch im heutigen Bürgerlichen Recht noch gilt. Das ist zu verneinen. Im heutigen Bürgerlichen Recht gibt es im Gegensatz zum Entwurf I, § 338 [4]) keine Bestimmung, die den Ausgleich zwischen zwei vorsätzlichen Tätern ausschließt. Wir müssen auch hier an Hand von Beispielen das gerechte und billige Ergebnis zu finden suchen.

Zuerst taucht wiederum die Frage auf, ob die Billigkeit und der ihr durch § 254 BGB gesteckte Rahmen dem vorsätzlichen Täter überhaupt einen Ausgleichsanspruch gegen einen Täter zubilligt, der den gleichen Schaden ebenfalls vorsätzlich mit herbeigeführt hat.

---

[1]) s. hierüber 2. Abschn. S. 96 ff.
[2]) § 34 Teil I Abschn. 6 ALR.
[3]) Windscheid a. a. O § 258 S. 40/41.
[4]) s. § 13 S. 22.

Die in der Literatur vertretenen Meinungen billigen teils den Ausgleichsanspruch zu, teils lehnen sie ihn ab.

Weitaus die meisten bejahen ihn. Besonders überzeugt von dieser Ansicht scheint Schulz [1]) zu sein. Er wendet sich vor allen Dingen gegen die Behauptung Kohlers (s. u. S. 89), daß unter vorsätzlichen Tätern deshalb kein Ausgleich erfolgen könne, weil sich niemand auf seinen dolus berufen dürfe, und betont demgegenüber, daß sich der Ausgleich-Fordernde nicht auf seinen dolus, sondern auf den des Gegners und darauf berufe, daß er den Schaden ersetzt hat. Deshalb stehe einer Ausgleichspflicht nichts entgegen und der beiderseitige Vorsatz müsse eine Teilung des Schadens bewirken. Schulz wirft denen, die eine Ausgleichspflicht verneinen, das Hineinziehen strafrechtlicher Gesichtspunkte vor, was abzulehnen sei, da dies die Ausgleichsfrage nicht weiterbringe. Ebenso lehnt Seuffert [2]) die Anwendung strafrechtlicher Gesichtspunkte für das moderne Ausgleichsrecht ausdrücklich ab. Nur, wenn diese Gesichtspunkte maßgebend wären, würde auch er die Verneinung des Ausgleichs für berechtigt halten. Die Billigkeit, so sagt er schließlich, spreche aber auch beim vorsätzlichen Delikt für die Ausgleichung. Rumpf [3]) greift auf die Streichung des § 338 des I. Entwurfes [4]) zurück, der bei vorsätzlichen Tätern einen Ausgleich verbot, und meint, daß nach der Streichung dieses Paragraphen der Ausgleich auch den vorsätzlichen Tätern zugute komme. Das gleiche führt von Gierke [5]) aus. Goldmann-Lilienthal [6]) beschäftigt sich ebenfalls mit dieser Frage. Er schreibt: „Die Ausgleichung findet auch dann statt, wenn der Schaden von mehreren vorsätzlich veranlaßt ist.“ Ebenso lehrt Neumann [7]), daß die gemäß § 426 BGB für alle Gesamtschuldner angeordnete Ausgleichung insbesondere auch dann stattfinde, wenn mehrere den Schaden vorsätzlich verursacht haben. Ein weiterer Verfechter dieser Ansicht ist schließlich noch Türcke [8]). Neben den oben Genannten haben noch verschiedene Rechtslehrer die Ausgleichsfrage bei zwei vorsätzlichen Mitwirkenden im Fall direkter Anwendung des § 254 BGB behandelt. Da diese Fälle den

---

[1]) Schulz a. a. O. § 4, 2, S. 48.
[2]) Seuffert, Obligationenrecht S. 53 ff.
[3]) Rumpf, Teilnahme, § 3 S. 16.
[4]) s. § 13 S. 22 und unten § 43 S. 92.
[5]) von Gierke a. a. O § 182 S. 263/264, bes. Anm. 90.
[6]) Goldmann-Lilienthal a. a. O. § 233 II S. 898.
[7]) Neumann, BGB § 840 II 1 S. 677.
[8]) Türcke a. a. O. § 840 S. 748.

unseren im Grunde gleich sind, wollen wir auch deren Lehren in unsere Betrachtung einbeziehen. Von ihnen vertritt Staudinger [1]) den Standpunkt, daß auch in den Fällen, in denen beide Teile dolos gehandelt haben, die durch § 254 BGB gebotene Abwägung des beiderseitigen Verschuldens Platz greife. Dasselbe sagt Soergel [2]) mit den klaren Worten, daß auch bei beiderseitiger Arglist Abwägung nach § 254 BGB stattfinde, wobei er sich auf das Reichsgericht beruft. Der bereits oben genannte Neumann [3]) bejaht ebenfalls den Ausgleich zwischen zwei vorsätzlichen Mitwirkenden. Auch Rosenthal [4]) hält § 254 BGB, d. h. den Ausgleich dann für anwendbar, wenn beide Teile vorsätzlich handelten. Warneyer [5]) ist der gleichen Ansicht, wenn er sagt: „Haben sich bei einem Vertragsschluß beide Teile arglistig getäuscht, so ist § 254 auf den daraus erwachsenen Schadensersatzanspruch anwendbar." Oertmann [6]) schildert zunächst den Standpunkt des Reichsgerichts [7]) und lehrt unter Berufung hierauf, daß auch bei beiderseitigem Vorsatz eine Haftung nicht unterschiedslos ausgeschlossen sei. Bei der Erörterung des § 826 BGB kommt auch der Kommentar der Reichsgerichtsräte [8]) auf die Frage der Berücksichtigung eines mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten gegenüber einem vorsätzlichen Schädiger zu sprechen und führt dort aus, daß der Vorsatz des Schädigers jedes Verschulden des Beschädigten unberücksichtigt lasse, wenn es nicht ebenfalls auf Vorsatz beruhe; mit anderen Worten: Bei zwei vorsätzlichen Mitwirkenden müßten sich beide in den Schaden teilen. Schließlich ist noch Fischer-Henle [9]) zu erwähnen, der ebenfalls dem arglistig handelnden Beschädigten einen Ausgleichsanspruch gewährt, wenn der Schädiger gleichfalls arglistig gehandelt hat.

Im Gegensatz hierzu lehnen aber auch einige den Ausgleichsanspruch zwischen zwei vorsätzlichen Schadens-

---

[1]) Staudinger, Kommentar, II. Bd. 1. Teil § 254 Anm 2 a α S. 159.
[2]) Soergel a. a. O. § 254 Anm. II 4 S. 488.
[3]) Neumann, Anm. 3, § 254 b S. 262.
[4]) Rosenthal a. a. O., Anh. 1 zu § 254, II 7, S. 83.
[5]) Warneyer, Kommentar § 254 Anm. III S. 461.
[6]) Oertmann, Kommentar II. Buch 1. Abt. § 254 Erl. 2 b α S. 82.
[7]) Entscheidung des V. Zivilsenats v. 28. 3. 1908 in Seuffert Bd. 63 Nr. 129 S. 222; das Reichsgericht führt dort aus, daß § 254 BGB und damit eine Schadensverteilung auch dann Anwendung finde, wenn beide Teile arglistig gehandelt haben. S. auch d. Entsch. des VI. ZivSen v. 19. 10. 1905 in JW 1905 S. 717 Ziff. 6.
[8]) RGRK, II. Bd. § 826 Anm. 7 S. 649.
[9]) Fischer-Henle BGB § 254,5.

urhebern ab. So lehrt Kohler[1]), daß im Falle arglistigen Tuns einer Mehrheit von Mittätern der Rückgriff versagt sein müsse. Er ist der Ansicht, daß sich der Fordernde dabei auf seinen eigenen dolus berufe. Da sich aber niemand auf seinen dolus berufen könne, zieht er den Schluß, daß der vorsätzliche Täter keinen Ausgleichsanspruch geltend machen könne. Gegen ihn wendet sich besonders Schulz (s. o. S. 87).

Kohlers Ausgangspunkt ist falsch. Er betrachtet den fordernden vorsätzlichen Täter nur für sich allein. Das ist jedoch nicht richtig. Man muß sich stets vor Augen halten, daß hier eine Mehrheit von Personen vorhanden ist, die alle das gleiche Verschulden trifft. Daß innerhalb dieses Kreises der Vorsatz des einen gegenüber dem des anderen nicht mehr den verwerflichen Charakter hat, der ihm sonst im Leben innewohnt, beeinflußt die Ausgleichsfrage nicht unerheblich. Zudem ist es reiner Zufall, daß gerade der eine vom Geschädigten belangt wird und nicht der andere, und daß dieser nunmehr als Ausgleichsfordernder auftritt. Man kann es aber, will man gerecht sein, nicht dem Zufall überlassen, wer den gesamten Schaden zu tragen hat.

Aus den gleichen Gründen wie Kohler wünscht auch Jander[2]), daß der vorsätzliche Täter den ganzen Schaden trägt. Er gibt zwar an, daß nach den bestehenden Vorschriften, mit denen wir uns abzufinden hätten, keine Möglichkeit besteht, dem vorsätzlichen Fordernden von vornherein jeglichen Ausgleichsanspruch abzuschneiden, hält aber die Streichung des § 338 des I. Entwurfes für bedenklich. Er führt aus, es sei billig, wenn jemand, der vorsätzlich eine unerlaubte Handlung begehe, gewärtig sein müsse, den ganzen Schaden zu ersetzen. Gegen ihn läßt sich dasselbe anführen wie eben gegen Kohler. Auch er betrachtet das Ausgleichsverhältnis zu sehr in den Beziehungen der Täter zum Geschädigten als im Verhältnis der Täter zueinander. Die erste Betrachtungsweise ist aber falsch, da jetzt nur noch die Frage besteht und zu lösen ist, wie sich die endgültige Schadenstragung zwischen den einzelnen Tätern gestalten soll.

Auch in den entsprechenden Fällen direkter Anwendung des § 254 BGB lehren einzelne, daß ein vorsätzlicher Miturheber von der gleichfalls vorsätzlichen Gegenpartei keine Ausgleichung verlangen könne. Diesen Standpunkt vertritt

---

[1]) Kohler, Enzyklopädie S. 663.
[2]) Jander a. a. O. S. 60 ff.

vor allem Meumann [1]). Er meint, daß die Ersatzpflicht des Schädigers dann, wenn der Beschädigte den Schaden, den er hätte abwenden können, arglistig nicht abgewendet hat, regelmäßig ganz wegfalle. „Regelmäßig!" Das heißt also, auch dann, wenn der Schädiger den Schaden arglistig herbeigeführt hat. In diesem Falle bewirkt die Lehre Meumanns jedoch ein offensichtlich unbilliges Ergebnis. In der 3. Auflage verneinte auch Dernburg [2]) den Ausgleichsanspruch für einen arglistigen Geschädigten, ja sogar für einen solchen, dem frevelhafter Leichtsinn zur Last fällt. Ebenso vertrat Kuhlenbeck [3]) in der früheren Auflage des Kommentars von Staudinger [4]) den Standpunkt, daß bei beiderseitigem dolus der Satz gelte: „In pari turpitudine condicio possidentis est melior", und daher kein Ausgleich zu gewähren sei. Der Kommentar von Staudinger ist aber in der Neuauflage [4]) bereits verbessert worden und hält nunmehr ebenfalls die Bejahung des Ausgleichs für richtig. Ebenso ist die erwähnte Auflage des Dernburg'schen Lehrbuches längst überholt. Die Verfasser dieser alten Auflagen lebten offensichtlich noch in den vor dem BGB gültigen Vorstellungen und hatten sich von der alten Auffassung der compensatio doli noch nicht freimachen können. Der Grundsatz der Billigkeit, der mit dem § 254 BGB über diese Fragen Geltung gewonnen hat, konnte deshalb anscheinend von ihnen noch nicht in richtiger Weise zur Anwendung gebracht werden.

§ 43 Wir wollen nun sehen, zu welchem Ergebnis uns die Billigkeit in dieser Frage führt. Einzelne Beispiele sollen uns dabei wieder den Weg weisen.

Wir denken an A und B, zwei Freunde, die von einem Dritten im Wirtshaus schwer beleidigt worden sind und diesen daraufhin überfallen und verletzen. Was ist recht und billig? Ist es billig, daß A, der zufällig das Unglück hatte, vom Verletzten belangt zu werden, den ganzen Schaden allein tragen muß, und B, der zufälliger Weise nicht herangezogen wurde, frei ausgeht? Oder ist es nicht billiger, daß auch B einen Teil zu dem von beiden in gleich schuldhafter Weise herbeigeführten Schaden beiträgt und deshalb, weil A bereits alles bezahlt hat, einen Teil

---

[1]) Meumann a. a. O. S. 153.
[2]) Dernburg, Bürgerl. R. II. Bd. 1. Abt. 3. Aufl. S. 764.
[3]) Kuhlenbeck in Staudinger, Kommentar, II. Bd. 1. Teil, 7/8 Aufl. § 254 S. 80 c.
[4]) Vgl. die Lehre Staudingers in der 9. Aufl. seines Kommentars; s o. S. 88 zu Anm. 1.

an diesen zurückzahlt? Wir halten die letztgenannte Lösung für die richtige, da nur sie der wahren Billigkeit entspricht.

Wir können einen Standpunkt nicht verstehen, nach dem der Schaden bei mehreren vorsätzlichen Tätern stets auch im Innenverhältnis von einem Täter allein und ganz zu ersetzen ist, und weiter gelehrt wird, daß zu bestimmen, wer dies sei, dem Geschädigten überlassen bleibe, der einen Ersatzpflichtigen auswählen könne, während alle anderen frei ausgehen. Es wäre dies für den einzelnen Täter ein Spiel, das stets jener gewinnen wird, der am raffiniertesten vorgeht, z. B. indem er es am besten versteht, seine Täterschaft zu vertuschen. Das kann nicht richtig sein. Vielmehr müssen mehrere, die einen Schaden durch ihr Zusammenwirken herbeigeführt haben, diesen auch zusammen tragen. Der Gedanke, den einmal Belangten zur Strafe den ganzen Schaden tragen zu lassen, ist abwegig, denn mit gleichem Recht könnte man verlangen, daß auch der andere bestraft wird.

Die Gemeinschaft hat vielmehr ein Interesse daran, daß ein Ausgleich auch zwischen vorsätzlich handelnden Tätern stattfindet[1]). Sie kann doch nicht unberührt zusehen, wenn bei einer Ablehnung des Ausgleichs ein Täter durch die Möglichkeit einer Nichtbelangung zu weiteren Schädigungen angespornt wird, indem er leichtfertiger Weise hoffte, daß nicht er, sondern seine Mittäter zum Schadenersatz herangezogen werden. Noch aus einem weiteren Grunde ist die Bejahung des Ausgleichs zwischen vorsätzlichen Tätern vom Standpunkte der Gemeinschaftsidee aus richtig. Nehmen wir an, zwei vorsätzliche Täter (A und B) hätten den C erheblich geschädigt. Ein Ausgleich zwischen vorsätzlichen Tätern wäre nicht möglich. Der Geschädigte C beabsichtigt nun, von dem Täter A den Ersatz des Schadens zu verlangen. A geht nun zu C und bietet ihm eine Summe mit dem Ansinnen an, den Schadensersatz doch von B zu verlangen. C geht, um das Geld von A zu erhalten, auf das Anerbieten ein und belangt nun B. Wir sehen deutlich, wohin die Verneinung des Ausgleichs führt. Daß die Gemeinschaft ein Interesse an der Verhinderung solcher Folgen hat, liegt auf der Hand. Der einzige Ausweg ist und bleibt aber die Bejahung des Ausgleichs auch zwischen mehreren vorsätzlichen Tätern.

Diese Regelung widerspricht auch nicht der Billigkeit bei einer Betrachtung der Täter untereinander, sondern

[1]) Eine Ausnahme gilt bei Arglist, s. u. S. 100.

erweist sich auch von diesem Standpunkt aus als recht und billig. Die Täter bilden eine Art Schicksalsgemeinschaft, innerhalb deren keiner dem anderen etwas vorzuwerfen hat. Die Bedeutung des Vorsatzes verliert daher innerhalb ihres Kreises ein Bedeutendes an ihrem verwerflichen Charakter. Ein vorsätzlicher Täter kann den Ersatz nicht mit dem Hinweis verweigern, daß der Fordernde bei Begehung der Tat vorsätzlich gehandelt habe, denn ihn trifft ja derselbe Vorwurf. Die Täter stehen sich vielmehr innerhalb des Täterkreises alle gleich. Es ist deshalb nicht mehr als recht und billig, wenn sie gleich behandelt werden und gleiche Rechte und besonders auch gleiche Pflichten haben.

Unsere Ansicht wird auch durch die Geschichte des § 338 des I. Entwurfes zum BGB (§ 13 S. 22) unterstützt. Der erste Entwurf zum BGB übernahm hierin aus dem römischen Recht auf dem Wege über das ALR und das Sächsische BGB den Gedanken, daß dem dolosen Delinquenten ein Regreß zu versagen sei. Die Motive [1]) führen gerade im Gegensatz zu dem, was wir eben gesagt haben, aus, der Umstand, daß die anderen, welche gleiche Schuld trifft, durch die Leistung eines Täters von ihrer Schadensersatzpflicht befreit werden, können nicht dazu führen, ihm ein Recht auf anteilsmäßigen Ersatz zu geben. Wir brauchen auf diesen Standpunkt nicht näher einzugehen, weil sich einmal unsere Gegenargumente bereits aus dem oben (S. 91—92) Gesagten ergeben, und weil zum anderen schon bei der nächsten Beratung des Entwurfes der § 338 gestrichen wurde. Die Protokolle [2]) berichten hierzu, daß die Kommission einen eingebrachten Streichungsantrag annahm [3]). Gegen die Begründung der Protokolle ließe sich allerdings manches einwenden. Es scheint uns eine Verkennung der Sachlage zu sein, wenn man glaubt, daß der belangte Täter stets freiwillig den Schaden ersetzt, oder gar sich nach Kräften bemüht habe, den Schaden wieder gutzumachen. Dies dürfte nicht immer zutreffen. Häufig muß dagegen der Geschädigte erst alle Hebel in Bewegung setzen, um seinen Schaden ersetzt zu bekommen. — Es kann jedoch dahingestellt bleiben, was die Kommission bewog, diesen Paragraphen wieder zu streichen, mögen diese Gründe auch nicht immer stichhaltig sein. Uns genügt, daß die Bestimmung gestrichen wurde, weil sie im heutigen

[1]) Mugdan, Materialien S. 94 s. o. § 13, S. 22.
[2]) Mugdan, Materialien, S. 608 609.
[3]) s. o. § 13 S. 24.

Recht keine Geltung haben sollte. Damit ist gleichzeitig der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gekommen, daß auch bei mehreren vorsätzlichen Tätern einer unerlaubten Handlung ein Ausgleich stattfinden soll.

So glauben wir, genügend Beweise dafür erbracht zu haben, daß auch zwischen zwei vorsätzlichen Tätern einer unerlaubten Handlung im Gegensatz zum römischen Recht, dem ALR und dem Sächsischen BGB ein Ausgleichsanspruch besteht. Es steht damit endgültig fest, daß hier die alte compensatio doli nicht mehr gilt.

Auch das Reichsgericht hat in diesem Sinne entschieden. Es waren zwar nicht Fälle mehrerer Täter einer unerlaubten Handlung, die es zum Gegenstand seiner Beurteilung hatte, sondern solche direkter Anwendung des § 254 BGB. Trotzdem aber lassen die Entscheidungen erkennen, welchen Standpunkt das Reichsgericht auch in unseren Fällen einnehmen würde. Der V. Zivilsenat hat in einer Entscheidung vom 28. 3. 1908[1]) wörtlich gesagt: „Zunächst ist es unbedenklich, daß diese Gesetzesstelle (gemeint ist § 254) auch dann Anwendung findet, wenn beim Vertragsschluß beide Teile einander arglistig getäuscht haben und dadurch Schaden entstanden ist.“ Das heißt doch nichts weiter, als daß auch zwischen vorsätzlichen Mitwirkenden eine Ausgleichung des Schadens stattfinden soll. Zwar wird in der Entscheidung nur gesagt, daß der ebenfalls vorsätzliche Geschädigte nicht den vollen Schaden ersetzt verlangen könne, während in unseren Fällen der Schaden in voller Höhe ersetzt ist und nunmehr lediglich seine endgültige Verteilung unter die Täter stattfinden soll. Aus der eben mitgeteilten Einstellung des Reichsgerichts können wir aber, wenn wir uns die Gegenüberstellung im § 20 S. 41 dieser Arbeit ins Gedächtnis zurückrufen, schließen, daß das Reichsgericht im entsprechenden Fall mehrerer vorsätzlicher Täter ebenfalls den ganzen Schaden nicht einen allein tragen lassen würde. Die gleiche Ansicht wird auch in einer Entscheidung des VI. Zivilsenats vom 19. 10. 1905[2]) zum Ausdruck gebracht. Der Senat führt dort aus, daß bei richtiger Anwendung des § 254 BGB ein Beschädigter, der selbst arglistig gehandelt hat, niemals Schadensersatz verlangen könne, solange nicht auf Seiten des Schädigers ebenfalls Arglist anzunehmen sei. Dies bedeutet aber, daß dann, wenn auch

---

[1]) Seuffert 63 Nr. 129 S. 222 — JW 1908 S. 329,12 — Recht 1908 Nr. 1755 S. 295.

[2]) JW 1905 S. 717,6.

dem Schädiger Arglist zur Last fällt, beide den Schaden gemeinsam tragen, d. h. sich Ausgleich gewähren sollen. Auch hieraus ist zu entnehmen, daß das Reichsgericht auch bei mehreren vorsätzlichen Tätern den Ausgleich bejahen würde. Diese Entscheidung stellt sich daher ebenfalls als eine Stütze unserer Ansicht dar.

§ 44 Haben wir festgestellt, daß auch unter zwei vorsätzlichen Tätern in der Regel ein Ausgleich stattfindet, so fragt es sich nun, wieviel ein jeder billiger Weise vom ganzen Schaden zu tragen hat. Wir nehmen unsere Zuflucht wieder zu einem Beispiel. Bleiben wir bei dem bereits oben in § 43 S. 90 genannten. Wie würde man gerechter Weise den Schaden unter A und B verteilen? Beide müssen, da sie doch dieselbe Schuld haben, auch in gleicher Weise an der Tragung des Schadens beteiligt sein. Diese Halbierung des Schadens verlangt die durch § 254 Abs. 1 BGB zur obersten Ausgleichsgrundlage gemachte Billigkeit. Es gilt damit für das Maß des Ausgleichs dasselbe, was wir bereits oben bei zwei leicht oder grob fahrlässig handelnden Tätern auf S. 65 ff., bezw. S. 67 ff. gesagt haben, auf das wir nun verweisen können.

Daß eine Halbierung des Schadens die richtige Verteilung unter zwei vorsätzliche Täter ist, lehrt auch das Schrifttum. Wir wollen nur zwei Stellen herausgreifen, da sich nach unserer Ansicht eine weitere Begründung dieser Lehre wegen ihrer Selbstverständlichkeit erübrigt. So schreibt Schmidt[1]), daß dann, wenn beide Täter dasselbe Verschulden treffe, der eine vom anderen zur Hälfte Regreß nehmen könne, und zwar auch dann, wenn beide vorsätzlich gehandelt hätten. Im gleichen Sinne äußert sich auch Schulz[2]). Er verwirft die Ansicht, daß bei mehreren dolosen Tätern kein Ausgleich stattfinde, und behauptet im Gegensatz hierzu, daß auch hier das gleiche Verschulden der Schadensstifter bewirken müsse, daß die Ersatzpflicht zu gleichen Teilen ihre eigene werde. Damit befürwortet auch er bei zwei vorsätzlichen Tätern eine Halbierung des Schadens.

II. Unterteilung des Vorsatzes.
(Dolus eventualis).

§ 45 Gilt diese Halbierung des Schadens nun stets und ständig,

[1]) Schmidt a. a. O. S. 88.
[2]) Schulz a. a. O. S. 48.

wenn, außer beim Hinzutreten besonderer Umstände, auf beiden Seiten Vorsatz vorliegt, oder müssen nicht auch innerhalb des Vorsatzes Unterscheidungen getroffen werden? Hier kommt wieder der dolus eventualis in Betracht [1]). Wie wir bereits oben [2]) gesehen haben, hat der Täter, dem dolus eventualis zur Last fällt, den rechtswidrigen Erfolg nicht von vornherein wie der Täter mit echtem Vorsatz (sogenanntem dolus directus) in den Plan seines Verhaltens einbegriffen. Soll nun dieser zweifellos bestehende Unterschied ohne Einfluß auf die Verteilung des Schadens sein? Wir glauben das nicht. Nach § 254 BGB sollen „alle" Umstände bei der Verteilung des Schadens berücksichtigt werden, also auch dieser.

E. Zusammenfassung.

§ 46 Kurz zusammengefaßt erhalten wir folgendes Ergebnis:

Fällt den beiden Tätern einer unerlaubten Handlung nur Fahrlässigkeit zur Last, so findet unter ihnen regelmäßig ein Ausgleich statt. Trifft beide derselbe Grad der Fahrlässigkeit, sei es grobe oder leichte, so hat ein jeder die Hälfte des Schadens zu tragen. Trifft den einen jedoch grobe, den anderen nur leichte Fahrlässigkeit, so muß der grob fahrlässige Täter den größeren Teil des Schadens übernehmen. Ein Ausgleich findet in der Regel nicht statt, wenn ein Täter vorsätzlich und der andere fahrlässig gehandelt hat. Trifft den einen jedoch lediglich dolus eventualis und den anderen luxuria, so findet ein Ausgleich statt, bei dem der vorsätzliche Täter jedoch den größeren Teil des Schadens zu tragen hat. Haben dagegen beide Täter vorsätzlich gehandelt, so ist ein Ausgleich wieder zu bejahen. Beide haben den Schaden regelmäßig zu gleichen Teilen zu tragen. Diese Regel wird jedoch unterbrochen, wenn sich dolus directus und dolus eventualis gegenübertreten. In diesem Fall hat der echt vorsätzliche Täter einen größeren Teil des Schadens zu tragen.

Alle diese Ergebnisse sind jedoch nur Richtlinien für eine gerechte Verteilung des Schadens und nicht als starres Schema zu verstehen. Es können irgend welche besonderen Umstände hinzutreten, auf Grund deren die Billigkeit eine andere Verteilung des Schadens verlangt. Welche Umstände dies sind und wie sie sich auf die

[1]) Über das Wesen des dolus eventualis s. Enneccerus, Lehrb. d. bürgerl. R. I. Bd. 1931 § 196 II 2c S. 656; vergl. auch das in § 41 S. 83, besonders S. 84 Gesagte.

[2]) s. § 41 S. 83 ff.

Verteilung des Schadens auswirken, wollen wir nunmehr im folgenden 2. Abschnitt erörtern.

2. Abschnitt.

Die Berücksichtigung der übrigen Umstände und ihre Wirkung auf das Ausgleichsverhältnis.

A. Mittäter, Anstifter und Gehilfen.

§ 47 Wir erinnern uns, daß § 830 Abs. 2 BGB Anstifter und Gehilfen den Mittätern gleichstellte. Hierzu führten wir in § 3 S. 8 ff. aus, daß diese Begriffe dem Strafrecht entnommen sind. Dabei ergab sich, daß die gleichen Vorraussetzungen, an die im Strafrecht ihr Vorliegen geknüpft ist, auch im Zivilrecht vorhanden sein müssen. Anders war dies jedoch mit den Folgen. Das Strafrecht bestimmt, wie wir im § 3 ausführten, daß Mittäter und Anstifter wie Täter bestraft werden, während der Gehilfe milder zu beurteilen ist. § 830 Abs. 2 BGB dagegen bestimmt für die Schadensersatzpflicht dieser Täter ihre Gleichbehandlung, so daß damit auch der Gehilfe dem Geschädigten für den vollen Schaden haftet. Der Vergleich hinkt jedoch etwas. Während die Bestimmungen des Strafrechts auf den Betreffenden als Einzelperson abgestellt sind und nur ihn erfassen wollen, will das BGB mit seiner Bestimmung § 830 Abs. 2 BGB lediglich dem Geschädigten zum Ersatze seines Schadens verhelfen, sagt dagegen über die Ausgleichung „unter" den Beteiligten nichts. Das, was bei der Ausgleichung an den einzelnen Beteiligten hängen bleibt, aber ist das eigentliche Gegenstück zu der im Strafrecht vorgesehene n Bestrafung der Täter.

Da uns nach dem bisher Dargelegten § 254 Abs. 1 BGB die Ausgleichung zwischen den Beteiligten entsprechend der Billigkeit gestattet und dabei eine Berücksichtigung der Umstände, das sind „aller" Umstände, vorschreibt, liegt es nahe, auch den Unterschied zwischen Tätern, Anstiftern und Gehilfen zu beachten und aus ihm die gleichen Folgen, wie sie das Strafrecht für die verschiedene Bestrafung ableitet, auch für den endgültigen Ausgleich des Schadens unter die einzelnen Beteiligten zu ziehen.

Danach würde es für die Verteilung des Schadens keinen Unterschied ausmachen, ob jemand Täter oder Anstifter ist, wohl aber, wenn einer lediglich Beihilfe zu der erfolgten Schädigung geleistet hat.

Wir wollen an Hand eines Beispieles klarzulegen versuchen, daß ein derartiger Einfluß auf das Ausgleichsverhältnis gerecht und billig ist.

Der Maurer A will den Polier C, der ihn eben beschimpft hat, schädigen. Er beabsichtigt, zu diesem Zwecke einen Gegenstand von der Höhe des Baugerüstes auf den untenstehenden Polier fallen zu lassen. Der neben A stehende Maurer B, der ebenfalls von C beschimpft wurde, wird das Vorhaben des A gewahr. Als A mit dem bereits gehobenen Gegenstand an dem Gerüst hängen bleibt, schiebt B das Hindernis beiseite. A führt nun sein Vorhaben aus.

Sollen auch hier beide Täter in gleicher Weise an der Tragung des Schadens beteiligt sein? Soll B, der die Tat nur als eine fremde will, seinen Willen einem anderen unterordnet (animus socii), in gleichem Maße verantwortlich sein wie A? Wir glauben nicht, daß dies der Billigkeit entspricht. Der eigentliche Täter A würde allzu gut fahren, wollte man sagen, er brauche nur die Hälfte des Schadens zu tragen. Eine solche Folge der Beteiligung des B würde seiner tatsächlichen Unterstützung im Verhältnis zur Gesamttat durch A in keiner Weise entsprechen. Vielmehr muß A als eigentlicher Täter in höherem Maße an der Tragung des Schadens beteiligt sein als B. B darf nur zu einem geringeren Betrag als A herangezogen werden. Die Billigkeit widerspricht hier einer Halbierung des Schadens und verlangt, daß der Gehilfe weniger als die Hälfte zu tragen hat.

Auch der einfache Mann aus dem Volke würde nur dieses Ergebnis als gerecht und billig empfinden. Auch hier entspricht also die im Strafgesetzbuch für den Gehilfen festgesetzte mildere Strafe dem für die Schadensverteilung von uns gefundenen Grundsatz.

Wir sind damit zu dem Ergebnis gekommen, daß auch die Unterscheidung in Mittäter, Anstifter und Gehilfen bis zu einem gewissen Grade für das Ausgleichsverhältnis von Bedeutung ist. Dabei haben wir gesehen, daß uns die einschlägigen Strafbestimmungen ein guter Wegweiser sind.

B. Weitere Umstände.

§ 48 Angesichts dieser dem Strafrecht entsprechenden unterschiedlichen Behandlung entsteht die Frage, ob das Vorbild des Strafrechts nicht noch weiter ausgedehnt werden kann und der etwaigen unterschiedlichen Bestrafung mehrerer Täter, die sich an einer Tat beteiligt haben, nicht eine unterschiedliche Verteilung des Schadens trotz gleicher

Schuldgrade entsprechen kann. Es wird im Strafrecht durchaus nicht immer von mehreren Tätern einer wie der andere bestraft. Ist die Schuld gegeben, so wird das Strafmaß unter Berücksichtigung aller Umstände festgesetzt, die auf Seiten des betreffenden Täters entweder für oder gegen ihn sprechen. Hierbei können die verschiedensten Umstände eine Rolle spielen. Das Gesetz läßt dem Richter innerhalb des gegebenen Strafrahmens weitgehende Möglichkeiten, alle diese Umstände zu berücksichtigen. Darüber hinaus schreibt es aber an verschiedenen Stellen ausdrücklich eine geringere Strafe als sonst vor, nämlich wenn sogenannnte mildernde Umstände vorliegen. Hierfür seien die §§ 213, 228 und 246 StGB als Beispiele genannt. Wir wollen zunächst sehen, ob diese mildernden Umstände, die eine leichtere Bestrafung des betreffenden Täters bewirken, nicht auch die Übertragung eines geringeren Teiles des Schadens gegenüber dem anderen Täter rechtfertigen.

Einzelne Beispiele sollen uns hier zu Hilfe kommen. A und B haben gemeinsam einen Einbruchsdiebstahl verübt und dabei 1000 RM gestohlen. A, der ausreichenden Verdienst hat, hat die Tat ohne Zwang durch irgendwelche äußeren Umstände verübt. B hingegen, der arm ist, hat eine vielköpfige Familie zu Hause, für die er sorgen muß. Die Not lastet schwer auf ihm. Hunger und Elend sprechen ihm aus den Augen seiner Kinder entgegen. In dieser Lage kommt ihm das Vorhaben des A gerade recht, um dem Elend ein Ende zu machen. Zu einer Teilung der 1000 RM zwischen A und B kommt es nicht, da sie das gestohlene Geld verloren haben. Den Strafrichter würden zweifellos die oben genannten Umstände veranlassen, den B milder zu bestrafen, als den A, da er durch Umstände zu der Tat getrieben worden ist, die an sich edel sind, nur im vorliegenden Falle an falscher Stelle zum Handeln gedrängt haben. A unterscheidet sich in dieser Hinsicht erheblich von B. Ihm wird daher der Strafrichter die volle Strenge des Gesetzes fühlen lassen.

Soll diese unterschiedliche Behandlung nicht auch bei der Verteilung des Schadens Platz greifen? Käme es zu einer zivilrechtlichen Haftung der beiden Täter und dann zum Ausgleich unter ihnen, drängt dann das Billigkeitsgefühl nicht dazu, auch hier einen Unterschied zu machen, und anstatt der Verteilung des Schadens zur Hälfte, den B zu bevorzugen? Wir glauben dies wohl. So weit darf die Trennung zwischen Straf- und Zivilrecht nicht gehen, daß die gleichen Beweggründe dort eine mildere Bestrafung hervorrufen, hier aber so behandelt werden, als

wären sie nicht vorhanden und spielten im Leben keine Rolle. Dann könnte man mit Recht für das Zivilrecht von einer volksfremden Rechtsprechung reden.

Greifen wir auf die Meinung des einfachen Mannes aus dem Volke zurück. Auch er würde es billig und gerecht finden, daß zwischen A und B auch bezüglich der Verteilung des Schadens ein Unterschied gemacht wird.

So sehen wir, daß auch die Not ein Umstand ist, der bei der Verteilung des Schadens unter mehrere Täter einer unerlaubten Handlung von Bedeutung ist.

Oder ein anderes Beispiel: Ein Autobesitzer stellt seinem Freunde A und dessen Sohn B aus Gefälligkeit zu einer sonntäglichen Spazierfahrt ein Auto zur Verfügung. A und B kehren jedoch von dieser Fahrt nicht zurück, sondern eignen sich das Auto an und machen es zu Geld, das dann bei einem Zimmerbrand verbrennt. B, der Sohn des A, ist von Anfang an gegen diese Schädigung gewesen, willigte aber schließlich in die Tat ein, da er auf Grund des Abhängigkeitsverhältnisses von seinem Vater keinen anderen Ausweg sah.

Gewiß würde der Strafrichter diesen Umstand als einen Milderungsgrund für den B bei der Strafzumessung in Betracht ziehen und ihn erheblich niedriger bestrafen, als den A.

Wie steht es nun mit der Verteilung des Schadens im Zivilrecht?

Wir sind der Ansicht, daß auch hier eine unterschiedliche Behandlung Platz greifen muß. Es wäre ungerecht, wollte man B den gleichen Teil des Schadens auferlegen wie A, obwohl sie beide vorsätzlich gehandelt haben. Das Volk empfindet mit Recht einen derartig erheblichen Unterschied zwischen beiden Tätern, daß es eine Gleichbehandlung nicht verstehen würde. Und das Recht selbst erkennt diesen Unterschied ebenfalls in der Strafzumessung an. Die Billigkeit verlangt daher, daß A schlechter behandelt wird als B.

Neben den in den obigen Beispielen erwähnten Umständen können auch noch andere, wenn sie bei einem Täter vorliegen, eine mildere Bestrafung und demensprechend eine von der Halbierung abweichende Teilung des Schadens bewirken.

So wie die genannten Umstände gibt es noch eine ganze Reihe, die den Strafrichter zu einer milderen Bestrafung führen können. Entsprechend den obigen Beispielen müssen sie alle, wie sie auf der einen Seite eine mildere Bestrafung bewirken, auf der anderen Seite die

Übertragung des Schadens zu einem geringeren Teile herbeiführen.

In entsprechender Weise müssen sich auch die strafschärfenden Umstände bei der Verteilung des Schadens auswirken, wenn wir eine gleichmäßige und gerechte Handhabung aller dieser Momente sichern wollen. Aus verschiedenen Gründen schreibt das Strafgesetzbuch in einzelnen Fällen eine Verschärfung außerhalb des allgemeinen, sonst für die Tat geltenden Strafrahmens vor, so z. B. beim Rückfall (§§ 244, 250 Ziff. 5, 261 und 264 StGB) und dann, wenn sich der Täter durch die Tat einen Vermögensvorteil verschaffen wollte (z. B. in den §§ 268 und 272 StGB).

Einige Beispiele sollen uns zeigen, daß diese Umstände im Ausgleichsrecht eine ähnliche Wirkung haben, so daß hier der Täter, dem sie zur Last fallen, einen größeren Teil des Schadens tragen muß.

A und B betrügen den C. A hat diese Tat schon so oft begangen, daß man die Verletzung fremden Eigentums als sein Gewerbe bezeichnen kann. B hingegen ist zum erstenmal der Versuchung unterlegen. Ist es nicht billig und gerecht, wenn der Umstand, der im Strafrecht eine schwerere Bestrafung nach sich zieht, auch hier seine Wirksamkeit behält? Dabei ist es nicht nötig, so eng am Strafrecht hängen zu bleiben, daß auch die besonderen für eine Rückfallsbestrafung notwendigen Vorraussetzungen vorliegen müßten. Vielmehr muß es genügen, wenn der eine Täter im Vergleich zum anderen in gewissem Sinne Gewohnheitsverbrecher ist, während der andere nur beiläufig einmal zu einer unerlaubten Handlung gekommen ist. Anderenfalls würde das durch § 254 Abs. 1 BGB gewährte freie Ermessen des Richters unnötiger Weise eingeschränkt werden.

Abgesehen von dieser, den besonderen Strafschärfungsgründen entsprechenden schwereren Bestrafung des einen Täters wird sich aber der Strafrichter auch oft innerhalb des allgemeinen Strafrahmens zu einer schwereren Bestrafung des einen Täters veranlaßt sehen. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn der betreffende Täter besonders arglistig gehandelt hat oder eine besonders verwerfliche niedrige Gesinnung an den Tag gelegt hat. Zuweilen erwähnt das Strafgesetzbuch diesen Umstand ebenfalls und knüpft an ihn eine schwerere Strafe [1]).

---

[1]) Z. B. im § 263 Abs. 4 letzter Teilsatz StrGB, wo es heißt, daß in besonders schweren Fällen des Betruges an die Stelle der Gefängnis-

Wir wollen sehen, wie sich dieser Umstand auf die Verteilung des Schadens auswirkt.

Die beiden Maurer A und B, die von einem Gerüst einen Mörtelbottich auf den Polier haben fallen lassen, haben zwar die Tat vorsätzlich begangen, A hat aber erst die Möglichkeit hierfür geschaffen, indem er den Polier hinterlistiger Weise unter irgend einem Vorwand an die betreffende Stelle lockte, um die Tat ausführen zu können. Er mag dem Polier vorgespiegelt haben, daß er ohne seine Anleitung eine bestimmte Stelle nicht zu mauern im Stande sei. Im Vertrauen hierauf soll der Polier nähergekommen sein. A hat Ersatz leisten müssen und verlangt nun von B Ausgleich.

Ehe wir zu einem Ergebnis kommen, wollen wir noch ein weiteres Beispiel anführen.

Einem Berufsverbrecher A ist bekannt, daß ein Millionär X wertvolle Kostbarkeiten in seiner Villa besitzt. A will diese sich aneignen. Zu diesem Zweck läßt er sich von X einstellen und versieht seine Dienste gewissenhaft, bis er das Vertauen des X erworben hat. Nun erfährt er auch das Versteck der Kostbarkeiten. Um den Verdacht des Diebstahls von sich abzulenken, zieht er den ihm bekannten B unter dem Vorwand zu, er brauche einen Helfer. B erklärt sich bereit. Beide entwenden bei günstiger Gelegenheit die Kostbarkeiten. Bei der Wegschaffung der Gegenstände zerreißt eine wertvolle Perlenkette und die Perlen rollen in den vorbeifließenden Fluß. Alle übrigen Gegenstände werden wieder herbeigeschafft. Für die Perlenkette verlangt der Geschädigte von A Ersatz. A zahlt die Summe und verlangt jetzt von B, daß dieser ihm einen Teil des geleisteten Ersatzes zurückerstatte.

Es erscheint uns als eine Ungeheuerlichkeit, daß dieser durchtriebene Verbrecher nunmehr auch noch die Dreistigkeit besitzt, sich an einen anderen Täter zu wenden, um von diesem wenigstens einen Teil des geleisteten Schadensersatzes zurückzuerhalten. Wir halten es vielmehr für recht und billig, daß einem derartigen, arglistig handelnden Täter jeglicher Ausgleichsanspruch auch gegenüber einem vorsätzlichen Mittäter abgesprochen wird. Nach unserem Empfinden tritt B trotz seiner gleichfalls vorsätzlichen Handlungsweise gegenüber der planmäßig vorbereiteten und daher besonders verwerflichen Handlungsweise des A derart in den Hintergrund, daß er fast nur als Werkzeug

---

strafe Zuchthaus tritt und bestimmt ist, daß ein besonders schwerer Fall dann vorliegt, wenn der Täter besonders arglistig gehandelt hat.

zu einer Teilhandlung in dem verbrecherischen Gesamtvorhaben des A erscheint. Zu dem gleichen Ergebnis kommen wir auch in dem erstgenannten Beispiel der beiden Maurer. Es widerstrebt unserem Empfinden, wenn wir dem hinterlistigen Maurer A zur Belohnung für seine ehrlose Gesinnung auch noch einen Ersatzanspruch gegen seinen Mittäter zusprechen wollten.

Das Verhältnis zwischen arglistigen und rein vorsätzlichen Tätern ist ein ähnliches wie zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Tätern. Die Arglist ist eine solche Verschärfung des Vorsatzes und rückt den betreffenden Täter in eine derartig niedrige und aufs äußerste zu bekämpfende Stellung, daß das für die Ablehnung des Ausgleichs bei Vorsatz und Fahrlässigkeit Angeführte [1]) auch hier entsprechende Geltung besitzt.

Wir wollen jedoch zur Unterstützung unserer Ansicht noch ein weiteres Beispiel anführen: Zwei Männer (A und B) zünden gemeinsam eine Scheune an. B ist jedoch nur deshalb dazu gekommen, weil ihn A angestiftet hat. Von sich aus hatte er kein Interesse an der Schädigung des Eigentümers. A hingegen hat es sich viele Mühe kosten lassen, den B zu überreden, da ihm allein das Vorhaben zu schwierig war. A ist gleichzeitig Anstifter und Täter; damit hat er über die eigentliche Täterschaft hinaus, die ihn für den Ausgleich mit B schon auf eine Stufe stellen würde, noch die Anstiftung des B zu verantworten, die allein, wie wir in § 47 S. 96 gesehen haben, haben, ihn ebenfalls bereits in eine Stufe mit B bringen würde. A hat besonders arglistig gehandelt und wird strenger bestraft. — Er wird zum Ersatz herangezogen und verlangt nun, daß B ihm einen Teil zurückerstatte. Stößt nicht jeden billig und gerecht denkenden Menschen eine derartige Handlungsweise ab? Erst überredet A den B mit allen Mitteln, daß er die Schädigung mit vornehme, und nun will er sich an den gleichen B wenden und auf diesen einen Teil des Schadens abwälzen?! Das spricht jeder Billigkeit Hohn. Wir müssen hier jeglichen Ausgleichsanspruch ablehnen. Wir können nicht einem ehrlosen Verbrecher dadurch Vorschub leisten, daß wir ihn dann günstiger stellen, wenn seine Verwerflichkeit sogar soweit geht, daß er sich der Hilfe eines anderen bedient, auch wenn dieser andere vorsätzlich gehandelt hat. Nein, hier ist jeder Ausgleichsanspruch abzulehnen.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß ein arg-

[1]) s. § 37 S. 76 ff.

listiger Täter von einem vorsätzlichen Täter in der Regel keinen Ausgleich verlangen kann.

Wie steht es nun aber, wenn beide Täter arglistig gehandelt haben? Wir denken hierbei vor allem an solche Fälle, in denen die Täter ehrlose Gesellen, z. B. Berufsverbrecher sind oder ihr Vorgehen besonders verwerflich ist. Man könnte sich einerseits auf den Standpunkt stellen, daß sie wie zwei vorsätzliche Täter zu behandeln seien [1]) und daher jeder von ihnen den Schaden zur Hälfte zu tragen habe. Dagegen steigen andererseits aber wieder Bedenken auf, da die Umstände, die uns bei zwei vorsätzlichen Tätern zur Bejahung des Ausgleichs führten, [2]) bei zwei arglistigen Tätern so gut wie gänzlich wegfallen. Zwei ehrlose Täter, die durch die Arglist des Vorgehens ihre verbrecherische Gesinnung bewiesen haben, werden sich wenig darum kümmern, ob sie später auf alle Fälle die Hälfte des Schadens werden tragen müssen oder ob sie die Chance haben, gegebenenfalls keinen Ersatz leisten zu müssen, wenn nämlich der andere belangt wird, der keinen Ausgleich verlangen kann. Sie werden dies als einen Glücksumstand betrachten, der sie von der Begehung weiterer unerlaubter Handlungen weder abhalten noch sonst irgendwie beeinflussen wird. Von einem Vorschub zur Begehung weiterer Betrügereien kann bei ihnen nicht gesprochen werden, wenn der Ausgleich abgelehnt wird. Würde man den Ausgleich zulassen, so würden sie keineswegs davon Abstand nehmen, weitere Betrügereien zu begehen. Die Allgemeinheit wird durch sie nach wie vor in gleicher Weise gefährdet, was auch nicht durch eine Bejahung des Ausgleichs gebannt wird. Damit entfällt aber auch das Interesse der Rechtsordnung an einem Ausgleich zwischen zwei arglistigen Tätern. Es kann der Allgemeinheit und ihrer Rechtsordnung gleichgültig sein, wie mehrere Schädlinge den Schaden unter sich verteilen. Auf dem Gebiete des Zivilrechts kann sie, wenn sie die Täter schon nicht von weiteren unerlaubten Handlungen abhalten kann, nur ein Interesse daran haben, daß der zugefügte Schaden wieder gutgemacht wird. Darüber hinaus ist sie nicht interessiert. Wir wüßten daher nicht, was sie bewegen sollte, einen Ausgleichsanspruch zwischen mehreren arglistigen Tätern zu gewähren.

Wir sind daher der Ansicht, daß ein Ausgleichsanspruch zwischen mehreren arglistigen Tätern einer unerlaubten Handlung in der Regel abzulehnen ist.

---

[1]) s. §§ 43 u. 44 S. 90 ff., bes. S. 93 u. S. 94.
[2]) s. bes. die Ausführungen im § 43 S. 91 — 92.

Schlußwort.

§ 49 Das Ausgleichsverhältnis zwischen mehreren schuldhaft handelnden Tätern einer unerlaubten Handlung gründet sich auf die Bestimmungen der §§ 840 Abs. 1, 426 Abs. 1 und 254 Abs. 1 BGB.

Wenn es in § 254 Abs. 1 BGB heißt, daß die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen abhänge, so kommt man diesem Erfordernis des Gesetzes nur nach, wenn man die Umstände, und zwar alle, die bei der Entstehung des Schadens eine Verschiedenheit zwischen den Urhebern hervorrufen, mit berücksichtigt.

Zunächst ist allerdings auf das Verschulden der einzelnen Täter zurückzugreifen. Dann aber bleibt die Möglichkeit, besonders bei mehreren vorsätzlichen Tätern, auch weitere Umstände zu berücksichtigen. Zu diesen gehören insbesondere die verschiedenen Stellungen der Mitwirkenden als Täter, Anstifter oder Gehilfen, weiterhin kommen Umstände in Frage, welche im Strafrecht mildere oder schwerere Bestrafung bewirken würden wie Leichtsinn, Not, Unerfahrenheit und besonders auch arglistiges Verhalten.

Nur so wird § 254 Abs. 1 BGB in seiner vollen Bedeutung erfaßt und gleichzeitig ein unter Berücksichtigung wirklich sämtlicher Umstände gebildetes Ausgleichsverhältnis geschaffen.

Abkürzungen:

Abhdlgen z. PrR u. ZPr.	Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches, von Dr. Otto Fischer, Breslau.
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten 1794.
Arch. ziv. Prax.	Archiv für die zivilistische Praxis.
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.
DJZ	Deutsche Juristenzeitung.
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Dr. I. A. Gruchot
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung.
Jherings Jahrb. f. d. Dogm.	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts.
JRdsch	Juristische Rundschau.
JW	Juristische Wochenschrift.
LZ	Leipziger Zeischrift für deutsches Recht.
OLG	Oberlandesgericht.
OLGE	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Recht	„Das Recht", Juristisches Zentralblatt für Praktiker.
RG	Reichsgericht.
RGE	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROHG	Reichsoberhandelsgericht.
Seuffert	I. A, Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.
Studien	Studien zur Erläuterung des Bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Dr. Rudolf Leonhard.
StGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871.
Warneyer R	Die Rechtssprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, soweit sie nicht in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt ist. Herausgegeben von Dr. Otto Warneyer.
ZivSen	Zivilsenat.
ZPO	Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877.

Literatur- und Judikaturverzeichnis.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre III.

Birkmeyer: Über Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht. Rostock. 1885. Rektoratsrede.

Cosack: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Conrad Cosack I. Bd. Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen 6. Aufl. 1917.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I. Bd. Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen, 1927. 8. Auflage.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 1900. 2. Bd. Recht d. Schuldverhältn. 1902.

derselbe: Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen nach den Entscheidungen des Reichsgerichts und dem Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Bereicherungsklage. Von Dr. Carl Crome, Pr. Amtsrichter und Universitätsprofessor. in: Jherings Jahrb. f. d. Dogm. 35. Bd. S. 100 ff.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Reichs und Preußens von Dr. Heinrich Dernburg 2. Bd.
Die Schuldverhältnisse.
1. Abteilung. Allgemeine Lehren. 1899. u. 3. Aufl. 1905, 4. Aufl. 1909.
2. Abteilung. 4. Aufl. 1915.

Dungs: Drei Fragen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen. (1. Gefährdungshaftung. — 2. Anrechnung des Verhaltens auf die Höhe der Entschädigung. — 3. Ausgleichung unter den Ersatzpflichtigen.) Von Herrn Dr. Hermann Dungs, vortragendem Rat im Reichs-Justizamt. in: Gruchot 54. Bd. 1910 Nr. 18 S. 537.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches von Dr. Ernst Eck-Leonhard. Bd. I. 1. u. 2. Aufl. 1903.

Eisele: Correalität und Solidarität in: Arch. ziv. Prax. 77. Bd. S. 374 ff.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 6. Aufl. 1889. Einleitung. — Allgemeiner Teil — Recht der Schuldverhältnisse und 9. Aufl. 1903.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. Allgemeiner Teil, 13. Bearbeitung 1931 und II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 12. Bearbeitung. 1932.

Fischer: Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts von Dr. Hans Albrecht Fischer. 1911 München in: Abhdlgen. z. PrR u. ZPr 21. Bd. 2. Heft, S. 176 ff.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch; Handausgabe, begründet von Otto Fischer und Wilhelm Henle. 14. Aufl. 1932.

Fromherz: Haftpflichtrecht, Grundriß der außervertraglichen Haftplicht, insbesondere aus unerlaubten Handlungen nach Deutschlands Recht und Rechtsprechung von Dr. jur. P. Fromherz. 1913.

von Gierke: Deutsches Privatrecht. 3. Bd. Schuldrecht 1917. in: Systematisches Handbuch der Deuschen Rechtswissenschaft. II. Abt. 3. Teil, herausgegeben von Dr. Karl Binding.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, systematisch dargestellt von E. Goldmann und L. Lilienthal I. Bd. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1903.

Gottschalk: Das mitwirkende Verschulden des Beschädigten bei Schadensersatzansprüchen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Berlin 1903.

Guhl: Kennt das schweizerische Obligationsrecht einen inneren Unterschied zwischen passiver Correalität und Solidarität? Diss. Leipzig 1908.

Heck: Grundriß des Schuldrechts von Dr. Philipp Heck. 1929.

Hedemann: Schuldrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 2. Aufl. 1931.

Hellwig: Die zivilrechtliche Bedeutung der Geschlechtskrankheiten. Gutachten, erstattet der Gesellschaft zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Abgedruckt zusammen mit: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. Ein Vortrag und ein Gutachten von Dr. Hellwig. Deichert'sche Verlagsbuchhandlung Nachf. (Georg Böhme), 1905.

Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts II. Schuldrecht von Dr. Rudolf Henle 1934.

Hruza: Korrealobligation und Verwandtes nach der zweiten Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Sonderabdruck aus dem Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. V. Leipzig 1895.

Jakubeczky: Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich von Karl Jakubeczky 1892.

Jander: Die Ausgleichungspflicht unter Gesamtschuldnern in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Diss. von Albrecht Jander 1909.

Jecklin: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in zweiter Lesung. Von Herrn Gerichtsassessor von Jecklin in Berlin. (Fortsetzung) in: Gruchot Bd. 36. S. 849 ff.

Josef: Ansprüche des Vaters aus Geschäftsführung und Bereicherung bei Ausheilung des verletzten Kindes, Geschäftsführung durch ärztliche Behandlung und Eigenhaftung der kraft Schlüsselgewalt handelnden Frau in: Arch. ziv. Prax. 118. Bd. 1920.

Jung: Bürgerliches Recht von Erich Jung, 1931.

Klingmüller: Unechte Gesamtschuldverhältnisse. in: Jherings Jahrb. f. d. Dogm. Bd. 64 S. 31 ff.

Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 2. Bd. Vermögensrecht 1. Teil Schuldrecht 1906.

derselbe: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begründet von Dr. Franz Holtzendorff. Herausgegeben von Dr. Josef Kohler. I. Bd.; 6., der Neubearbeitung 1. Auflage 1904 II. Zivilrecht 5. Bürgerliches Recht S. 561 ff.

Korintenberg: Echte und unechte Gesamtschnld von Dr. Korintenberg in: Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt, 1931 S. 1 ff.

Kress: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts. Von Dr. Hugo Kress, München 1929.

Krückmann: Verschuldensaufrechnung, Gefährdungsaufrechnung und Deliktsfähigkeit von Professor Paul Krückmann in: Jherings Jahrb. f. d. Dogm. 55. Bd. S. 1 ff.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Von Dr. jur. Ludwig Kuhlenbeck 2 Teil 1899.

Labowsky: Eigenes Verschulden bei Schadensersatz-Ansprüchen nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1898.

Last: Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. 1908 in: Studien 26. Heft, S. 39.

Leonhard: Allgemeines Schuldrecht des BGB 1929 in: Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft X. Abteilung 2. Teil 1. Bd. u. 2. Bd. Besonderes Schuldrecht des BGB 1931.

Leske: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des Preußischen Allgemeinen Landrechts von Dr. Franz Leske 1. Hälfte. Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht. 1. u. 2. Aufl. 1900.

von Leyden: Die sogenannte Culpa-Compensation im Bürgerlichen Gesetzbuche von Dr. jur. von Leyden, Berlin 1902.

Linckelmann: Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Von Dr. jur. Karl Linckelmann Berlin 1898.

Liszt: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einzeldarstellungen VIII. Die Deliktsobligationen im System des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1898.

Loewenwarter: Lehrkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Dr. Viktor Loewenwarter II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeiner Teil 2. Aufl. 1928.

Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts mit Berücksichtigung des gesamten Reichsrechts. 6. und 7. Aufl. 1914.

Meumann: Prolegomena zu einem System des Vermögensrechts von Dr. Gottlieb August Meumann 1. Abtl. 1903 in: Studien. 12. Heft S. 153.

Motive: Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. II. Recht der Schuldverhältnisse 1888. Amtliche Ausgabe.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich von B. Mugdan. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse 1899.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bearbeitet von Dr. Hugo Neumann 1. Bd. 6. Aufl. 1912.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 2. Buch. Recht der Schuldverhältnisse.
1. Abteilung, 5. Aufl. 1928.
2. Abteilung, 5. Aufl. 1929.

Planck: Plancks Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, II. Bd. 1. Hälfte. Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeiner Teil 4. Aufl. 1914. 2. Hälfte. Recht der Schuldverhältnisse. Besonderer Teil 1928.

Protokolle: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I. Allgemeiner Teil und Recht der Schuldverhältnisse. Abschnitt I, Abschnitt II. Titl. I von 1897.

Rabel: Ausbau oder Verwischung des Systems? Zwei praktische Fragen von E. Rabel in: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht. 10. Jahrgang 1919/20.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis, von Dr. H. Rehbein. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Bestimmungen. §§ 241—432. 1903.

Reichel: Schuldmitübernahme (Kumulative Schuldübernahme) von Hans Reichel. München 1909 in: Abhdlgen. z. PrR u. ZPr. 19. Bd. S. 43 ff.

RGRK: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts I. Bd. Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse. (allgemeiner Teil).
7. Aufl. 1929.
8 Aufl. 1934. und
II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse II (einzelne Schuldverhältnisse)
8. Aufl. 1934.

Rosenthal: Bürgerliches Gesetzbuch. 13. Aufl. 1931.

Rümelin: Die Verwendung der Causalbegriffe in Straf- und Zivilrecht in: Arch. ziv. Prax. Bd. 90 S. 171 ff.

Rumpf: Gesetz und Richter. Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung. 1906.

derselbe: Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Diss. Göttingen. 1904.

Schierlinger: Das Reichshaftpflichtgesetz und § 254 BGB. Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Schierlinger in München. in: Dr. J. A. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. Bd. 70 S. 109 ff.

Schmidt: „Unechte Solidarität" von Prof. Dr Rudolf Schmidt in Jena. in: Jherings Jahrb. f. d. Dogm. 72. Bd. 1922. S. 1 ff.

Schollmeyer: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches in Einzeldarstellungen. Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuche 2. Aufl. 1904.

derselbe: Recht der Schuldverhältnisse von Friedrich Schollmeyer. 1. Hälfte. Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse (§§ 241—432) München 1900 im Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Hölder) 2,1.

Schroeder: Die Bedeutung der Verweisung auf den § 278 im zweiten Absatz des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Herrn Gerichtsassessor Dr. jur. J. A. Schroeder zu Rostock in: Arch. ziv. Prax. 95. Bd. (1904) S. 298 ff.

Schulz: Rückgriff und Weitergriff. Studien zur gesetzlichen und notwendigen Zession von Dr. Fritz Schulz, Breslau 1907 in: Studien 21. Heft, S. 1 ff.

Seuffert: Die allgemeinen Grundsätze des Obligationenrechts in dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich von Dr. Lothar Seuffert 1889 in: Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Herausgegeben von E. J Bekker und O. Fischer. 11. Heft.

Siber: Grundriß des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Schuldrecht 1931.

Siméon-David: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts 1. Hälfte. Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältniss. 14. und 15. Aufl. 1928.

Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz 5. Aufl. 1931. 1. Bd. Allgemeiner Teil. Recht der Schuldverhältnisse.

Staudinger: I. v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. 1. Teil 7./8. Aufl. 1912 (Kuhlenbeck), 9. Aufl., 1930 und 3. Teil 9. Aufl. 1929.

Tacken: Der Ausgleichsanspruch des Mitbürgen nach dem Recht des BGB von Franz Tacken Diss. Breslau 1907.

Traeger: Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des BGB von Dr. Ludwig Traeger. 2. Abdruck 1929.

von Tuhr: Der 82. Bd. der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. in: DJZ 1914 Sp. 334.

Türcke: Das Bürgerliche Recht 1. Bd. 1911, 3. Aufl.

Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich in zwei Bänden. 1. Bd. 1930, 2. Aufl.

Wendt: Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. Bürgerliches Gesetzbuch, § 276 in: Arch. ziv. Prax. 87. Bd. S. 422 ff.

Weyl: System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich von Dr. Richard Weyl. München 1905.

Windscheid: Lehrbuch der Pandekten von Bernhard Windscheid, 2. Bd. 4. Aufl. 1875.

Wolff: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Dr. B. Wolff, Halle 1913.

Zitelmann: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil von Ernst Zitelmann. 1900.

RG in RGE 54,14 ff.
61,60 ff.
67,128 ff.
68,283 ff.
69,59 ff.
69,277 ff.
70,409 ff.
75,255 ff.
76,313 ff.
77,323 ff.
78,389 ff.
79,280 ff.
84,430 ff.
92,53 ff.
92,143 ff.
102,30 ff.
108,89 ff.
130,1 ff.
137,161 ff.

RG in JW 1903, Beil. S. 32
1903, Beil. S. 122 Nr. 272
1905, S. 284 Nr. 6
1905, S. 490
1905, S. 717 Nr. 6
1908, S. 9 Nr. 10
1909, S. 46/47 Nr. 6
1909, S. 136 Nr. 11
1909, S. 687 Nr. 11
1911, S. 91 Nr. 9
1911, S. 217 Nr. 18
1911, S. 753 Nr. 8
1912, S. 30 Nr. 14
1912, S. 71 Nr. 8
1912, S. 138 Nr. 11
1912, S. 190 ff.
1912, S. 865 Nr. 24
1913, S. 587
1914, S. 463 Nr. 3
1915. S. 22 Nr. 7
1919, S. 305 Nr. 6

RG in JW	1927, S. 2457 1928, S. 2436 1930, S. 1493
RG in Warneyer R.	1908, Nr. 49, S. 39 1908, Nr. 445, S. 334 1908, Nr. 446, S. 335 1911, Nr. 64, B. 66 1911, Nr. 261, S. 298 1911, Nr. 340, S. 379 1912, S. 77 1914, Nr. 49, S. 74 1914. Nr. 119, S. 168 1919, Nr. 53, S. 77 1920, Nr. 194, S. 243 1927, Nr. 116, S. 205 1928, Nr. 37, S. 73
RG in Gruchot	Bd. 47 Nr. 30, S. 647 Bd. 48 Nr. 96, S. 933 Bd. 54 Nr. 22, S. 416 Bd. 64 Nr. 17, S. 214 Bd. 67 Nr. 13, S. 187
RG in Seuffert	Bd. 60 Nr. 164, S. 308 Bd. 63 Nr. 129, S. 222 Bd. 67 Nr. 180, S. 325 Bd. 72 Nr. 189, S. 317
RG in Recht	1907. S. 506. Nr. 985 1908, II (Beil. 2) Sp. 652 Nr. 3552 1908, Nr. 945 1920, Nr. 865
RG in LZ	1915, Nr. 11 S. 522 1922, Nr. 3 Spalte 116
RG in HRR	1928, Nr. 1572 1931, Nr. 1452
RG in JRdsch	1926, Nr. 555

Bayerisches Oberstes Landesgericht in Recht 1915, Nr. 1041

Oberlandesgerichte in OLGE 18/8

Oberlandesgerichte in Recht 1910, Nr. 4088.

Oberlandesgerichte in JW 1926, S. 2774, Nr. 2.

Lebenslauf.

Ich, Johannes, Angelin, Zacharias Meier wurde am 5. Mai 1910 zu Eisenach als Sohn des Kaufmanns Martin Meier und seiner Ehefrau Elsa, geb. Rannacher geboren.

Ostern 1916 kam ich nach einem Umzug meiner Eltern in die Volksschule zu Guben. Während des Weltkrieges besuchte ich vom 1. April 1917 bis Weihnachten 1918 die Volksschule zu Heiligenstadt im Eichsfeld, ab Januar 1919 die Vorschule und ab Herbst 1920 die Sexta des Gymnasiums zu Berlin-Steglitz.

Von dieser Anstalt ging ich im Juli 1921 anläßlich einer Versetzung meines Vaters auf das Gymnasium in Stralsund über. Da mein Vater inzwischen eine neue Stelle in Ratibor (Oberschlesien) erhalten hatte, ging ich im Juli 1923 auch von dieser Anstalt wieder ab, um in das Gymnasium in Ratibor eingeschult zu werden.

Auf dieser Anstalt bestand ich am 5. März 1930 die Reifeprüfung.

Ich studierte sodann an den Universitäten Freiburg i. Br., Breslau und Halle, insgesamt sieben Semester Rechtswissenschaft.

In Freiburg hörte ich bei den Professoren van Calker, Kern, Merkel, Schwarz und Frhr. von Schwerin, in Breslau bei den Professoren Fischer, Helfritz und Nagler. In Halle besuchte ich die Vorlesungen der Dozenten Bilfinger, Boehmer, Finger, Hahne, Hein, Kürten, Ruth, Schmidt und Siebert.

Am 14. April 1934 bestand ich am Oberlandesgericht Naumburg meine erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „befriedigend".

Am 25. Mai 1934 wurde ich, da meine Eltern inzwischen nach Berlin verzogen waren, vom Herrn Kammergerichtspräsidenten zum Referendar ernannt und am 30. Mai 1934 vereidigt.

Nach kurzem Urlaub zur Anfertigung meiner Dissertation trat ich am 2. August 1934 meinen Vorbereitungsdienst als Referendar an.

Für die Übernahme des Referats und die wohlwollende Anleitung bei der Anfertigung dieser Arbeit bin ich Herrn Universitätsprofessor Dr. Rudolf Schmidt zu großem Dank verpflichtet. Herrn Universitätsprofessor Dr. Hein habe ich in gleicher Weise für die freundliche Übernahme des Correferats zu danken.

Berlin-Steglitz, im Mai 1936.

Johannes Meier